



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 88/2019 – São Paulo, terça-feira, 14 de maio de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63018/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-28.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.006608-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAO BERNARDO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SAO BERNARDO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Fls. 840/859: Recurso especial prejudicado, ante o manejo de novo recurso, após o juízo de retratação.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-28.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.006608-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAO BERNARDO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SAO BERNARDO ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Fls. 886/902: Recurso extraordinário prejudicado, ante o manejo de novo recurso, após o juízo de retratação.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCEd

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

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000390-81.2001.4.03.6121/SP

	2001.61.21.000390-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONTINENTAL CINEMATOGRAFICA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP178509 UMBERTO DE BRITO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	EMPRESA DE CINEMAS NORTE PAULISTA LTDA
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS JULIANO espolio
ADVOGADO	:	SP178509 UMBERTO DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	WILTON FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
	:	SP266240 OLGA ILARIA MASSAROTI KONSTANTINOW
APELADO(A)	:	HERMENEGILDO LOPES ANTUNES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **WILTON FIGUEIREDO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega, em síntese, violação aos artigos 139, I, 276, 277, 1.003, 1.015 e 1.022, todos do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A recorrente alega violação ao artigo 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRIAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a

questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

No caso vertente, esta Corte Regional anulou todos os atos posteriores à decisão recorrida de primeiro grau e julgou prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), ora recorrida.

Por sua vez, as questões referidas nos artigos mencionados (139, I, 276, 277, 1.003 e 1.015, todos do Código de Processo Civil), tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006337-15.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.006337-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	P K C M CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outro(a)
	:	JOSE LUIZ KOUSURIAN RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP077596 CELSO EURIDES DA CONCEICAO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00.00.00007-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **P K C M CONSTRUCAO E COM/ LTDA e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

O feito foi devolvido à Turma Julgadora tendo em vista o julgamento do **REsp 1.141.990/PR - tema 290** submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

Foi exercido o juízo de retratação.

Após o novo julgamento não houve manejo de novos recursos.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048021-75.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048021-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DU PONT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	07.00.00099-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Du Pont do Brasil**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário e reconheceu a legitimidade dos valores exigidos na execução fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. *Inúmeros precedentes.*

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos

do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

(...)". g.m.

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

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

De outro lado, consta dos autos que o contribuinte efetuou a declaração dos tributos e contribuições federais que entendia devidos, na via administrativa, após realizar a compensação autorizada por medida liminar, e que, devido ao fato do procedimento não ter sido aceito integralmente pelo Fisco, ocorreu a apuração de saldo remanescente a pagar - objeto da execução fiscal.

Ao analisar a insurgência no sentido de que a decisão não tratou quanto a glosa das compensações levadas a efeito pela embargante, esta Corte decidiu que (voto às fls. 1953/verso e 1954):

(...) omissis

Trata-se de fato novo e de fundamental relevância para o deslinde da questão, na medida em que os valores que o Fisco pretende cobrar do Embargante decorrem da compensação realizada na via administrativa, por força da medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0006264-3, que tramitou perante a 12ª Vara Federal de São Paulo e que agora encontra-se definitivamente julgado.

Com relação à base de cálculo a ser adotada, a questão já foi definitivamente resolvida na ação judicial acima referida, como se vê da decisão juntada às fls. 586/588 que acolheu os embargos de declaração interpostos pelo contribuinte, assegurando a aplicação da base de cálculo e alíquota previstas na Lei Complementar nº 07/70. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar o recurso de apelação, e o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial, não alteraram esta parte da decisão.

De outro lado, a verificação acerca do procedimento compensatório é atribuição da autoridade administrativa, e não do juízo, a quem compete unicamente estabelecer os parâmetros aplicáveis, quando há divergência entre as partes.

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 da Eg. Corte Superior de Justiça (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).

No que pertine à realização da prova pericial, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

Desta forma, a modificação do julgamento também encontra óbice na Súmula 7, do Eg. STJ. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).

2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

Por fim, a verificação da presença dos requisitos do título executivo encontra impedimento na Súmula 7 da Eg. Corte Superior de Justiça. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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

Precedentes.

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

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

IV. Agravo Regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048021-75.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048021-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DU PONT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	07.00.00099-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Du Pont do Brasil**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário e reconheceu a legitimidade dos valores exigidos na execução fiscal.

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

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011187-63.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.011187-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VITOR CARDOSO DE MIRANDA e outro(a)
	:	MARIANA CARDOSO DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP079547 MOYSES ZANQUINI

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	MACAL MECANICA E RECUPERADORA DE PECAS LTDA e outros(as)
	:	IVAN CARDOSO MIRANDA
	:	MAURO CARDOSO DE MIRANDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056701820014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VITOR CARDOSO DE MIRANDA e outra** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular que indeferiu pedido de transferência de valores da execução fiscal para ação de alimentos.

Foram analisadas detidamente as circunstâncias fáticas do caso concreto e o acórdão recorrido consignou que, inobstante a preferência do crédito alimentar, o indeferimento do pedido se deu por fundamento diverso.

De sua parte, a recorrente alega violação aos artigos 186 do CTN, bem ainda aos artigos 141, 489 e 492 do CPC.

Por primeiro, sobre a alegação de ausência de fundamentação, cumpre destacar que o E. STJ tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, porém não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Nesse particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFRONTA AO ART. 489, § 1º, III E IV, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APRECIA, FUNDAMENTADAMENTE, TODAS AS QUESTÕES NECESSÁRIAS À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 489, § 1º, III e IV, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. Precedentes do STJ.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1684813/RO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

De outra parte, inviável o manejo de recurso especial para alegação de violação de súmula e também de dispositivo constitucional.

Ademais, a recorrente não impugnou o fundamento do acórdão recorrido, incidindo ao caso o óbice da súmula 283/STF aplicada por analogia, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA E DE REGISTRO DE IMÓVEL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 283 do STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1712970/AL, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA

Saliente, por fim que a recorrente manejou embargos de declaração alegando a necessidade de pronunciamento acerca de julgamento *extra petita*. Os embargos foram rejeitados sem apreciação do debate tal como proposto pela recorrente.

Dessa forma, não é possível a admissão recursal porquanto esta Corte Regional não enfrentou o debate, evidenciando assim a ausência do necessário prequestionamento. Ademais, a recorrente não apontou em suas razões recursais violação ao art. 1.022 (535 CPC/73) o que possibilitaria O trânsito recursal por negativa de prestação jurisdicional.

Assim é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PARALISAÇÃO DA MARCHA PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À EXEQUENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Não se pode conhecer do Recurso Especial pois os dispositivos legais invocados não foram analisados pela instância de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, o que culmina na ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Ademais o insurgente, nas razões do Recurso Especial, não alegou violação do art. 535 do CPC/1973, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional.

4. Finalmente, ressalta-se que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1668092/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-48.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.008106-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOAT E PLANE SHARING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RJ097734 LUCIANA LOUREIRO TERRINHA PALMA DE JORGE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00081064820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. PRORROGAÇÃO DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ART. 79 DA LEI Nº 9.430/96. ART. 17 DA LEI Nº 6.099/74. EXIGIBILIDADE.

1. O cerne da questão encontra-se na inexigibilidade do IPI incidente sobre a prorrogação do regime de admissão temporária de aeronave estrangeira arrendada pela impetrante e a constitucionalidade do art. 79 da Lei nº 9.430/96.

2. A não transferência da propriedade do bem, ou a temporariedade da permanência do mesmo no território nacional, não implicam na inexistência de hipótese de incidência do tributo, no caso em análise, tendo em vista que o inciso I do art. 46 do CTN menciona, clara e expressamente, como aspecto material do IPI apenas o desembaraço aduaneiro do bem industrializado.

3. O art. 79, da Lei Federal nº 9.430/96, não criou novo imposto ou modificou o fato gerador do IPI, tratando-se, na verdade de benefício fiscal, ao possibilitar o recolhimento proporcional do imposto que, de outra forma, estaria sujeito à incidência na sua integralidade.
4. Isso porque, a Lei 6.099/74, em seu art. 17, excluiu expressamente os bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, do regime de admissão temporária previsto no Decreto-Lei 37/66, sujeitando-os a todas as normas legais que regem a importação.
5. Correta a incidência do IPI, nos termos do art. 79 da Lei 9430/96, não havendo que se falar em sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.
6. Apelação não provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, firmado no AI nº 791292, o "art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas".

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso LX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Nesses termos, o acórdão que rejeitou os embargos de declaração está de acordo com o Tema 339 do Supremo Tribunal Federal, por haver fundamentação suficiente, não sendo necessária a análise pormenorizada de todas as alegações.

No mérito, o e. STF determinou a aplicação do **tema nº 963**: "Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, de forma proporcional, na importação, pelo regime de admissão temporária, de produtos objeto de arrendamento mercantil".

Segue a ementa:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. IMPORTAÇÃO DE BENS PARA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ARTIGO 79 DA LEI Nº 9.430/96. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (ARE 1068514 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 21/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032204-87.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.032204-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	BETUNEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00129424420014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **BETUNEL IND/ E COM/ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os requisitos formais, assim passemos à análise de adequação jurisprudencial.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de execução da sentença mandamental, que declara o direito à compensação, nos próprios autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular que indeferiu o pleito.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010).

(...)

(AgRg no REsp 1504337/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

Considerando, tal entendimento o autos foram devolvidos à Turma Julgadora para eventual juízo de retratação.

O acórdão hostilizado, afastou a possibilidade de retratação, porquanto da análise detida das provas dos autos, consignou que:

*"Demais disso, anoto que a União Federal noticiou que **o crédito** reconhecido na sentença mandamental **foi compensado** na esfera administrativa (fls. 154/verso), sendo de rigor a manutenção do v. acórdão."* (destaquei)

De sua parte, a recorrente alega, especialmente, violação ao art. 1.022 do CPC, e genericamente afirma haver o direito à execução do julgado tal como pleiteado, além da divergência jurisprudencial.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, verifica-se que a recorrente não enfrentou adequadamente o fundamento do acórdão recorrido, ensejando a deficiência na fundamentação. Ainda que assim não fosse, o debate tal como posto (se houve ou não compensação na esfera administrativa) implicará invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça.

Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No mesmo sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027487-95.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.027487-3/MS
--	------------------------

AGRAVANTE	:	FERNANDES CARDOSO BATAGUASSU LTDA
ADVOGADO	:	SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	ANTONIO MANUEL CARDOSO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG.	:	03.00.00741-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **FERNANDES CARDOSO BATAGUASSU LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os requisitos formais foram parcialmente cumpridos.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte conheceu parcialmente deste agravo de instrumento para negar-lhe provimento.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a pessoa jurídica não detém legitimidade para pleitear direito do sócio.

Cumpre destacar que o debate encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.347.627/SP - tema 649**, alçado como representativo de controvérsia, assentou-se o entendimento que:

"A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio."

O precedente, transitado em julgado em 27/11/2013, restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, a ensejar a negativa de seguimento da pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC.

No entanto, a recorrente alega apenas violação ao art. 1.022 do CPC.

Dessa forma, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Arte o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate resolvido por recurso repetitivo (tema 649) e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021414-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021414-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP257744 RONY CARLOS ESPOSTO POLIZELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO	:	SP136272 WASHINGTON ROCHA DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	VALDECY APARECIDA LOPES GOMES
ADVOGADO	:	SP257744 RONY CARLOS ESPOSTO POLIZELLO e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOAO CARLOS SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR espólio e outros(as)

	:	NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
	:	MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00014481920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que os requisitos formais foram cumpridos parcialmente.

Com efeito, cinge-se a controvérsia recursal sobre a condenação em honorários.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as circunstâncias fáticas do caso concreto e o acórdão recorrido consignou que a verba honorária mostra-se razoável ante o comando do art. 20 do CPC/73.

O fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito em recurso especial encontra óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ademais, também não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Pelos fundamentos acima, no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE SEREM IRRISÓRIOS OS HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ANÁLISE PREJUDICADA.
(...)

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a fixação de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, e que tal obstáculo sumular somente é relativizado em situações excepcionais, que se caracterizam quando os referidos honorários são estabelecidos em montantes irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos.

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em conta a aplicação das vedações previstas nos citados verbetes sumulares.

4. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 1701970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 17/12/2018)

Saliente, por fim que a recorrente manejou embargos de declaração alegando a aplicabilidade do art. 85 do NCPC, bem ainda que os honorários se mostram irrisórios. Os embargos foram rejeitados sem apreciação do debate tal como proposto pela recorrente.

Dessa forma, no particular, também não é possível a admissão recursal porquanto esta Corte Regional não enfrentou o debate, evidenciando assim a ausência do necessário prequestionamento. Outrossim, a recorrente não apontou em suas razões recursais violação ao art. 1.022 (535 CPC/73) o que possibilitaria O trânsito recursal por negativa de prestação jurisdicional.

Assim é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PARALISAÇÃO DA MARCHA PROCESSUAL QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À EXEQUENTE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
(...)

2. Não se pode conhecer do Recurso Especial pois os dispositivos legais invocados não foram analisados pela instância de origem, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, o que culmina na ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Ademais o insurgente, nas razões do Recurso Especial, não alegou violação do art. 535 do CPC/1973, a fim de viabilizar possível anulação do julgado por vício na prestação jurisdicional.

4. Finalmente, ressalta-se que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034747-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034747-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS MESSI
ADVOGADO	:	SP205316 MARCOS ROGERIO TIROLLO
INTERESSADO(A)	:	MARIO MESSI
No. ORIG.	:	00026399820138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ANDRE LUIS MESSI** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, no caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em apelação, a sentença para manter a penhora realizada nos autos da execução fiscal n. 0001257-17.2006.8.26.0498, julgando improcedentes estes embargos de terceiro.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão impugnado firmou-se em três fundamentos: 1. Inobservância do art. 698 do CPC/73 vigente à época; 2. Concessão de liminar em ação anulatória; e 3. Incidência ao caso do art. 186 do CTN.

De sua parte, a recorrente alega, especialmente, violação aos artigos 1.000 do NCPC e 685-B do CPC/73.

Verifica-se que os dispositivos indicados não foram enfrentados por esta Corte, evidenciando assim ausência de prequestionamento. Tampouco a recorrente manejou embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

Incide ao caso as Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Nesse sentido confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. MORA NA ENTREGA DA CONSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371 E 499 DO CPC/73 E 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ATRASO NA ENTREGA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido no recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco foi alvo dos embargos de declaração opostos, para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1216865/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 13/03/2019)

Saliente-se, ademais que a recorrente não enfrentou todos os fundamentos do acórdão recorrido, incidindo também ao caso o óbice da Súmula 182 do STJ.

Nesse particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. TITULARIDADE. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pela leitura das razões recursais, tem-se que efetivamente a parte agravante não rebateu os fundamentos da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, pois não se manifestou quanto à consonância do acórdão recorrido com jurisprudência do STJ e existência de fundamento suficiente para manter o julgado.

2. A parte agravante deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles - Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(AgInt no AREsp 1118536/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7474/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-89.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.003731-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
	:	SP128667 FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 795-v: Devolvido o feito pela secretaria, chamo-o à ordem para regularização:

(i) tomo sem efeito a decisão que julgou prejudicado o recurso especial interposto por JN LTDA (fl. 789), determinando seu desapensamento, uma vez que, quanto a este recurso, já há nos autos decisão de não admissão (fl. 688);

(ii) em observância ao princípio da unicidade, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 754/762-v), haja vista a duplicidade de recursos interpostos (fls. 734/738-v).

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-64.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011646-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS DE METAL ELETRICO DE LEME
ADVOGADO	:	DF012892 INDIRA ERNESTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG.	:	00116466420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso extraordinário interposto, com fulcro no art. 1.042, CPC, em face de acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte que negou provimento ao agravo interno, tirado de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário em função do ARE 848.240 (Tema 787).
Decido.

O presente agravo não comporta conhecimento, posto que a decisão recorrida deriva da aplicação da sistemática da repercussão geral, não havendo previsão legal para a presente impugnação, não se subsumindo, também, no disposto no art. 102, CF.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de fls. 432/445.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001464-44.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001464-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ	:	SETAL ENGENHARIA CONSTRUCOES E PERFURACOES S/A e outros(as)
	:	ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
	:	AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
	:	SETAL TELECOM S/A
	:	PEM ENGENHARIA S/A
	:	PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
	:	TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
	:	STRESA PARTICIPACOES S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00074106620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por **GABRIEL AIDAR ABOUCHAR** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade de seu recurso extraordinário.

Impende esclarecer inicialmente que o agravo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal. Por determinação daquela Corte o foi restituído a esta Corte tendo em vista que a questão travada guarda similitude com os temas 339, 660 e 895 da repercussão geral.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *início*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular, proferida no feito executivo fiscal originário, que discute liberação da garantia ante o parcelamento.

Destaca-se que a solução do debate deu-se pela análise da legislação infraconstitucional e a jurisprudência do E. STJ.

A recorrente alega, violação, especialmente, aos artigos 5º, 37 e 93 da Constituição Federal.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** assim se pronunciou:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*" (destaquei)
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No particular, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, a Suprema Corte, ao julgar o **ARE 748.371 RG/MT - tema 660**, bem como o **RE 956.302 RG/GO - tema 895** assentou a inexistência de repercussão geral quando a questão dos autos for resolvida por análise da legislação infraconstitucional.

Confira-se:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (destaquei)

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

EMENTA: PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito. (destaquei)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63036/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-07.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.002849-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUITOFACIL ARRECADACAO E RECEBIMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP234643 FABIO CAON PEREIRA
	:	SP128779 MARIA RITA FERRAGUT
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00028490720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-32.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012305-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO	:	SP052629 DECIO DE PROENCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00123053220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Fernando Nascimento Burattini, nos termos do art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente, em suma, ofensa aos artigos 397, 473 e 517, CPC/73, além da ofensa ao art. 49, CTN, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido no mesmo sentido do julgamento do RE 723.651 (Tema 643), pelo Supremo Tribunal Federal, em cujos autos fixou-se o entendimento pela incidência do imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NOVO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF. REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, CONFERINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES.

- Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior.*
 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 723.651/PR, em repercussão geral, reconheceu a incidência de IPI na importação de veículo automotor por pessoa física para uso próprio. Assim, em observância ao caráter vinculante da referida decisão, impõe-se a aplicação do novo entendimento.*
 - Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL acolhidos, com efeitos infringentes, para ajustar esse julgado ao entendimento firmado pelo STF, em sede de repercussão geral (RE 723.651/PR), e, conseqüentemente, negar provimento ao Recurso Especial do Particular, reconhecendo a legalidade da incidência do IPI sobre veículo importado por pessoa física, ainda que para uso próprio. (STJ, EDcl no Agrg no REsp 1398776/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/11/2018). (grifos)*
- RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO especial. REEXAME EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 1.030, II E 1.040, II, CPC/2015. INCIDÊNCIA DE ipi NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO PARA USO PRÓPRIO. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

- O recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.396.488/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25.02.2015, firmou o entendimento de que "não incide ipi sobre veículo importado para uso próprio". No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento posterior em sentido diverso pelo STF no RE nº 723.651/PR, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 04.02.2016.*
- Subjacentes à conclusão pela incidência do ipi estão as compreensões de que: a) o exercício de atividade mercantil ou assemelhada, ou industrialização não é condição obrigatória para que a pessoa física ou jurídica seja reconhecida como contribuinte do ipi; b) o ipi não exige para a sua incidência a concomitância temporal da industrialização ou uma industrialização desenvolvida pelo contribuinte; c) o princípio da não cumulatividade somente pode ser invocado se ocorrer a incidência seqüencial do mesmo tributo na cadeia econômica; e d) a tributação pelo ipi na importação de produto por pessoa física ou jurídica para uso próprio se dá em atenção à isonomia de tratamento tributário entre a indústria estrangeira e a indústria nacional.*

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípio constitucional, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em sede de repercussão geral.

4. Desse modo: "incide o ipi na importação de produto industrializado para uso próprio de consumidor final pessoa física (natural) ou jurídica, ainda que não desempenhem atividade empresarial".

5. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.396.488/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25.02.2015.

6. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1314339 / SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/05/2018).

Quanto aos demais dispositivos legais invocados, observa-se que a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE VEÍCULO IMPORTADO SUPOSTAMENTE PARA USO PRÓPRIO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI. TRIBUTO DEVIDO, APESAR DE JURISPRUDÊNCIA DO STF (NÃO VINCULANTE E QUE NÃO ATENTA PARA EMENDA CONSTITUCIONAL). SITUAÇÃO DE FATO DESABONADORA DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO (POSSÍVEL DESTINAÇÃO COMERCIAL DO AUTOMÓVEL, INTERNALIZADO POR PESSOA QUE JÁ FEZ A MESMA PROVIDÊNCIA POR SESENTA VEZES ANTERIORES, HAVENDO DOCUMENTOS INDICANDO A ROSBUSTA POSSIBILIDADE DE USO COMERCIAL DOS CARROS). APELAÇÃO IMPROVIDA, COM FUTURA CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. Pretendida não incidência de IPI na importação de automóvel para uso próprio: não acolhimento, pela Turma, da jurisprudência favorável do STF, diante de alteração constitucional, do regramento dessa tributação e de fatos do mundo fenomênico desabonadores do suposto direito líquido e certo.

2. O importador pessoa física é o consumidor final e por isso, à vista do princípio da repercussão, é quem suporta a carga tributária, pois não participa do processo de industrialização do veículo. Mas é o responsável pela carga fiscal na condição de importador do bem. Releva notar que a tributação surge independentemente do destino do bem importado, pois em se tratando de internação de bem alienígena o seu "fato gerador" é o desembaraço aduaneiro (art. 46, I, CTN). Assim, são indiferentes para fins tributários tanto a qualificação do importador como pessoa física não comerciante, quanto o destino do bem introduzido no país; como muito se sabe, é o desembaraço aduaneiro a provocação material do tributo e de nenhuma importância a finalidade da importação.

3. A aplicação do entendimento referente à inconstitucionalidade da exigência do ICMS em relação à importação de bem "para uso próprio" deve ceder diante da alteração constitucional advinda com a **Emenda Constitucional nº 33 de 11 de dezembro de 2001**, que deu nova redação ao art. 155, § 2º, IX, da Constituição Federal.

4. O STF também afastava a incidência do IPI em suposto respeito ao princípio da não cumulatividade, expresso no art. 153, § 3º, inc. II, da Constituição Federal; assim, não incidiria IPI nessa hipótese pois, em se tratando de pessoa física não empresária, seria inviável a compensação do valor do tributo devido, com créditos de uma operação anterior. Essa jurisprudência firmou-se em torno de acórdão no RE nº 203.075-DF, Pleno, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 29-10-1999). Ocorre que a técnica de não cumulatividade deve resguardar a cadeia mercantil contra o exagero tributário, e não uma só operação isolada. A não cumulatividade como técnica de tributação menos onerosa restringe-se ao contribuinte industrial ou ao comerciante. Sucede que aquele que compra para si um carro estrangeiro não ingressa num sistema produtivo e assim não há porque ser protegido contra carga tributária que na verdade incidirá uma vez só e não em "cadeia produtiva".

5. Não há que falar que o automóvel não é "mercadoria" capaz de sofrer a taxação quando ingressa no país. Tanto é mercadoria que está sujeita a mercancia - compra e venda - sendo o carro produzido pelo fabricante evidentemente para ser posto no mercado consumidor à disposição de quem queira comprá-lo. O conceito de "mercadoria" não existe em relação ao comprador, mas sim em relação ao vendedor; é o vendedor quem põe no mercado o automóvel para ser adquirido por um número indefinido de interessados. É mercadoria aquilo que se coloca num ciclo econômico, e na medida em que o ciclo econômico é disparado pelo produtor/vendedor, o conceito de mercadoria não depende do adquirente do bem ou produto. Por isso, em relação aos automóveis, tanto o IPI como o ICMS devem ser recolhidos na importação porque incidem sobre mercadorias, assim consideradas na ótica de quem vende, sendo o destino final do bem irrelevante para a caracterização da carga fiscal. Nas importações para uso próprio o importador/adquirente age como **substituto tributário** do exportador que não pode ser alcançado pelas leis brasileiras, conforme os arts. 46, I e 51, I, do CTN.

6. Ausência de credibilidade quanto a causa petendi deduzida na impetração: presença de documentos indicativos de que o mandado de segurança está sendo usado para encobrir a importação de automóveis com destino comercial (locação), o que retira qualquer credibilidade da pretendida não incidência do IPI no caso. Desde 31 de julho de 2006 Fernando Nascimento Burattini vem importando mais de 60 automóveis, todos eles modelos antigos; sua esposa e filhos são os proprietários de uma empresa (JUFESA PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA.) cujo objeto social é a promoção de feiras, congressos, exposições e festas, firma sucessora de VINTAGE RELÍQUIAS AUTOMOTIVAS LTDA. (a propósito, o endereço de ambas é o mesmo: av. Pedrosa de Moraes nº 2584, nesta capital). A hoje denominada JUFESA PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA. continua usando o site da VINTAGE RELÍQUIAS AUTOMOTIVAS LTDA. mantido na internet, onde a empresa (que só mudou de nome) se apresenta da seguinte forma: "A Vintage Relíquias Automotivas é uma empresa especializada em **aluguel de carros especiais**, para eventos particulares e executivos, diferente de todas as outras. Não apenas pela grande variedade de veículos de luxo, de esportivos a clássicos, tanto antigos quanto modernos, mas principalmente por serem completamente originais e extremamente raros, e estarem em perfeitas condições. Criada por uma família que dedicou anos e anos à coleção de carros antigos, muitos veículos da Vintage colocados à disposição dos clientes já foram premiados diversas vezes como os melhores do Brasil. Alguns, inclusive, premiados no exterior. Dentre a grande **variedade de marcas**, estão Rolls-Royce, **Bentley**, Cadillac, Jaguar e Stutz.". Neste mandamus, o impetrante deseja se safar do IPI sobre internalização de um **Bentley**, modelo S3, versão Saloon, ano de fabricação 1964 (destaque).

Inferre-se que o acórdão recorrido examinou as provas constantes dos autos para formar o juízo de que "a importação do veículo não se destina exclusivamente ao **uso próprio do impetrante**", uma vez que usado o bem por pessoa jurídica, bem como utilizado, ainda que eventualmente, para aluguel em eventos.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à **prova**, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias

superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012305-32.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012305-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO	:	SP052629 DECIO DE PROENCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00123053220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a apelação foi assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE VEÍCULO IMPORTADO SUPOSTAMENTE PARA USO PRÓPRIO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI. TRIBUTO DEVIDO, APESAR DE JURISPRUDÊNCIA DO STF (NÃO VINCULANTE E QUE NÃO ATENTA PARA EMENDA CONSTITUCIONAL). SITUAÇÃO DE FATO DESABONADORA DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO (POSSÍVEL DESTINAÇÃO COMERCIAL DO AUTOMÓVEL, INTERNALIZADO POR PESSOA QUE JÁ FEZ A MESMA PROVIDÊNCIA POR SESENTA VEZES ANTERIORES, HAVENDO DOCUMENTOS INDICANDO A ROBUSTA POSSIBILIDADE DE USO COMERCIAL DOS CARROS). APELAÇÃO IMPROVIDA, COM FUTURA CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. Pretendida não incidência de IPI na importação de automóvel para uso próprio: não acolhimento, pela Turma, da jurisprudência favorável do STF, diante de alteração constitucional, do regramento dessa tributação e de fatos do mundo fenomênico desabonadores do suposto direito líquido e certo.

2. O importador pessoa física é o consumidor final e por isso, à vista do princípio da repercussão, é quem suporta a carga tributária, pois não participa do processo de industrialização do veículo. Mas é o responsável pela carga fiscal na condição de importador do bem. Releva notar que a tributação surge independentemente do destino do bem importado, pois em se tratando de internação de bem alienígena o seu "fato gerador" é o desembaraço aduaneiro (art. 46, I, CTN). Assim, são indiferentes para fins tributários tanto a qualificação do importador como pessoa física não comerciante, quanto o destino do bem introduzido no país; como muito se sabe, é o desembaraço aduaneiro a provocação material do tributo e de nenhuma importância a finalidade da importação.

3. A aplicação do entendimento referente à inconstitucionalidade da exigência do ICMS em relação à importação de bem "para uso próprio" deve ceder diante da alteração constitucional advinda com a **Emenda Constitucional nº 33 de 11 de dezembro de 2001**, que deu nova redação ao art. 155, § 2º, IX, da Constituição Federal.

4. O STF também afastava a incidência do IPI em suposto respeito ao princípio da não cumulatividade, expresso no art. 153, § 3º, inc. II, da Constituição Federal; assim, não incidiria IPI nessa hipótese pois, em se tratando de pessoa física não empresária, seria inviável a compensação do valor do tributo devido, com créditos de uma operação anterior. Essa jurisprudência firmou-se em torno de acórdão no RE nº 203.075-DF, Pleno, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 29-10-1999). Ocorre que a técnica de não cumulatividade deve resguardar a cadeia mercantil contra o exagero tributário, e não uma só operação isolada. A não cumulatividade como técnica de tributação menos onerosa restringe-se ao contribuinte industrial ou ao comerciante. Sucede que aquele que compra para si um carro estrangeiro não ingressa num sistema produtivo e assim não há porque ser protegido contra carga tributária que na verdade incidirá uma vez só e não em "cadeia produtiva".

5. Não há que falar que o automóvel não é "mercadoria" capaz de sofrer a taxação quando ingressa no país. Tanto é mercadoria que está sujeita a mercancia - compra e venda - sendo o carro produzido pelo fabricante evidentemente para ser posto no mercado consumidor à disposição de quem queira comprá-lo. O conceito de "mercadoria" não existe em relação ao comprador, mas sim em relação ao vendedor; é o vendedor quem põe no mercado o automóvel para ser adquirido por um número indefinido de interessados. É mercadoria aquilo que se coloca num ciclo econômico, e na medida em que o ciclo econômico é disparado pelo produtor/vendedor, o conceito de mercadoria não depende do adquirente do bem ou produto. Por isso, em relação aos automóveis, tanto o IPI como o ICMS devem ser recolhidos na importação porque incidem sobre mercadorias, assim consideradas na ótica de quem vende, sendo o destino final do bem irrelevante para a caracterização da carga fiscal. Nas importações para uso próprio o importador/adquirente age como **substituto tributário** do exportador que não pode ser alcançado pelas leis brasileiras, conforme os arts. 46, I e 51, I, do CTN.

6. Ausência de credibilidade quanto a causa petendi deduzida na impetração: presença de documentos indicativos de que o mandado de segurança está sendo usado para encobrir a importação de automóveis com destino comercial (locação), o que retira qualquer credibilidade da pretendida não incidência do IPI no caso. Desde 31 de julho de 2006 Fernando Nascimento Burattini vem importando mais de 60 automóveis, todos eles modelos antigos; sua esposa e filhos são os proprietários de uma empresa (JUFESA PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA.) cujo objeto

social é a promoção de feiras, congressos, exposições e festas, firma sucessora de VINTAGE RELÍQUIAS AUTOMOTIVAS LTDA. (a propósito, o endereço de ambas é o mesmo: av. Pedroso de Moraes nº 2584, nesta capital). A hoje denominada JUFESA PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA. continua usando o site da VINTAGE RELÍQUIAS AUTOMOTIVAS LTDA. mantido na internet, onde a empresa (que só mudou de nome) se apresenta da seguinte forma: "A Vintage Relíquias Automotivas é uma empresa especializada em **aluguel de carros especiais**, para eventos particulares e executivos, diferente de todas as outras. Não apenas pela grande variedade de veículos de luxo, de esportivos a clássicos, tanto antigos quanto modernos, mas principalmente por serem completamente originais e extremamente raros, e estarem em perfeitas condições. Criada por uma família que dedicou anos e anos à coleção de carros antigos, muitos veículos da Vintage colocados à disposição dos clientes já foram premiados diversas vezes como os melhores do Brasil. Alguns, inclusive, premiados no exterior. Dentre a grande **variedade de marcas**, estão Rolls-Royce, **Bentley**, Cadillac, Jaguar e Stutz.". Neste mandamus, o impetrante deseja se safar do IPI sobre internalização de um **Bentley**, modelo S3, versão Saloon, ano de fabricação 1964 (destaque).

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais. É o relatório.

Decido.

A questão foi pacificada na discussão do Tema nº 643 do STF, cujo acórdão paradigma foi assim ementado:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final. (RE 723651, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016)

Com efeito, a sistemática do artigo nº 1.030, I, "a", c/c art. 1.040, I, do CPC/2015, artigo artigo nº 543-B, §3º, do CPC de 1973, prescreve que, publicado o acórdão paradigma, deve-se negar seguimento aos recursos excepcionais se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior.

O Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem deve verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE nº 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017); "isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma" (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-32.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.005864-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO	:	SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00058643220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Centurion Air Cargo Inc.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC (Tema nº 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Ademais, a Eg. Corte Superior decidiu que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal."

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPCivil/1973 (atual artigo 1.040, I, do CPC/2015).

De outro lado, esta Colenda Corte Regional Federal considerou regular a intimação por edital do contribuinte (ora recorrente) realizada no procedimento administrativo fiscal, com fundamento nas infrutíferas tentativas de outras formas de intimação, conforme se observa da ementa à fl. 920:

(...) *omissis*

1. Os artigos 15 e 23, do Decreto Federal nº 70.235/1.972, disciplinam a tempestividade do recurso administrativo e a forma de intimação da decisão recorrida, permitindo-se que o ato de comunicação seja realizado por via postal ou, em caso de tentativa infrutífera, por edital.

2. A alegação do contribuinte de nulidade da intimação por via postal não tem pertinência na hipótese em que não comunicada a mudança de endereço ao órgão competente. Precedentes.

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II E V, DA LEI N. 8.137/1990. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. FATO CONTROVERSO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem consignou que o contribuinte foi devidamente intimado do Procedimento Administrativo Fiscal (via edital). Para se concluir pela ausência ou pela ilegalidade da intimação do ora agravante no PAF, seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1102501/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

Por fim, a verificação da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, bem como da presença dos requisitos do título executivo também encontra óbice na Súmula 7 da Eg. Corte Superior de Justiça por demandar reanálise de fatos e provas dos autos. A propósito: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

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

Precedentes.

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

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

IV. Agravo Regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-32.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.005864-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO	:	SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00058643220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Centurion Air Cargo Inc.**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019675-40.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019675-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP312093 BEATRIZ HELENA THEOPHILO e outro(a)
APELANTE	:	BRUNA NICOLINA DUARTE MUNETTI BIGHETTI
ADVOGADO	:	SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP312093 BEATRIZ HELENA THEOPHILO e outro(a)
APELADO(A)	:	BRUNA NICOLINA DUARTE MUNETTI BIGHETTI
ADVOGADO	:	SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00196754020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-36.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002520-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	BRUNO GUMERCINDO BARBOSA e outros(as)
	:	JOSE DONIZETE DE OLIVEIRA
	:	APARECIDO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00025203620134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fl324: nada a decidir, tendo em vista a consulta no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, que a Reclamação nº 33809 teve seu seguimento negado.

Intime-se

Certifique-se o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-47.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.005933-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VIACAO OSASCO LTDA
ADVOGADO	:	SP342861 ANDERSON SEIJI TANABE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00059334720154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

- No Recurso Extraordinário discutiu-se, à luz dos artigos 146; 149; 154, I; e 195, I e § 4º, da Constituição Federal, o alcance da expressão "folha de salários", contida no art. 195, I, da Constituição Federal, e, por conseguinte, a constitucionalidade, ou não, do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que instituiu contribuição social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos empregados.

- O C. Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário da empresa firmando a seguinte tese de repercussão geral: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou quer posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98".

- O entendimento esposado no acórdão enfrentou as questões relativas ao pleito inicial, restando claro que todas as verbas remuneratórias incluem-se na expressão "folha de salários", tendo assim incidência de contribuição, conclusão essa que não sofreu alteração em face do julgamento do C. STF no RE 565.160/SC.

- No voto proferido pelo E. Ministro Edson Fachin, acima citado, restou indene de dúvidas que a distinção entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, ou seja, "controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação", é tema revestido de caráter infraconstitucional.

- O entendimento esposado no acórdão desta Egrégia Segunda Turma, que enfrentou a questão relativa à natureza jurídica da contribuição em análise - férias gozadas, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofreu alteração em face do julgamento do C. STF no re 565.160/SC.

- O julgamento do re 565.160/SC não afasta a necessidade de definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi apreciado pelo acórdão recorrido, à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie e da atual jurisprudência dominante do C. STJ e da Egrégia Segunda Turma desta Corte.

- O entendimento esposado no julgado ora recorrido não merece quaisquer reparos, tendo procedido à análise individualizada da verba questionada e concluído fundamentadamente a respeito da incidência contributiva à vista de sua natureza e habitualidade.

- EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO, reexaminou o julgado recorrido e mantenho o v. acórdão, nos termos da fundamentação.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 22 e 28 da Lei nº 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de **férias gozadas**. Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra postulando a declaração de inexigibilidade da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de verbas de natureza não salarial e indenizatória, quais sejam: (a) férias gozadas; (b) horas extras; (c) adicionais de insalubridade e de periculosidade, bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustentou que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária é o pagamento de remunerações devidas em razão de trabalho prestado.

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.621.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.652.746/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017) (Grifei).

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-47.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.005933-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VIACAO OSASCO LTDA
ADVOGADO	:	SP342861 ANDERSON SEIJI TANABE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00059334720154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, que, no julgamento de apelação em mandado de segurança, manteve a sentença cujo entendimento foi no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre férias usufruídas.

Alega, em síntese, que as verbas férias gozadas tem natureza indenizatória.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que a decisão impugnada foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

A Corte Suprema já consignou o descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA TRABALHISTA. OFENSA INDIRETA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência do STF está firmada no sentido de que a discussão a respeito do caráter indenizatório ou não de verba, para fins de incidência de imposto de renda, situa-se em âmbito infraconstitucional. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 609.701-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe-216 DIVULG 10-11-2010 PUBLIC 11-11-2010). (Grifei)

E em outra oportunidade:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido."

(STF, ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004476-03.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.004476-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE	:	ADAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	AVANTI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
	:	FATEX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00003851520074036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a petição de fl. 212, subscrita pela Dra Fabiana Cristina de Oliveira, bem como o substabelecimento sem reservas de poderes (fl. 226), intimem-se as requerentes para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularizem sua representação processual, para que tragam à colação novo instrumento de mandato no qual conste o poder de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, consoante disposto no art. 105, CPC.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004476-03.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.004476-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE	:	ADAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
	:	AVANTI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
	:	FATEX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00003851520074036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ADAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as), com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, contra decisão que reconheceu a perda superveniente do objeto da presente medida cautelar, em razão do acolhimento do pedido de desistência dos recursos excepcionais interpostos pela parte impetrante nos autos principais.

É o relatório. Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de ser sanados pela via estreita dos embargos declaratórios.

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendos fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do e. STJ, a ação cautelar possui natureza acessória e relação de dependência com a ação principal. Destarte, a decisão que julga o recurso excepcional interposto no processo originário acarreta à perda de objeto da medida cautelar. Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR DE NATUREZA INCIDENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. RESOLUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que a superveniência de sentença de mérito no feito principal, proferida em cognição exauriente, acarreta a perda de objeto da medida cautelar, de natureza provisória e sempre dependente da ação principal.

2. A tutela cautelar não amplia o objeto litigioso, mas, tão somente, busca conservar a utilidade prática do resultado que se obterá com o acolhimento do pedido na ação principal.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1340239/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, tendo sido apreciado recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, ocorre a superveniente perda do objeto da medida cautelar em virtude da ausência do fumus boni iuris, autorizador da pretensão.

2. Agravo interno e medida cautelar prejudicados.

(AgRg na MC 24.203/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008328-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE PENAPOLIS EMURPE
ADVOGADO	:	SP272568 ADIB ANTONIO NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00091661820148260438 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

Nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7475/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0048053-60.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.048053-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso extraordinário (apenso nº 0011872-75.2009.4.03.0000) interposto por PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A. contra decisão que não admitiu seu recurso extraordinário.

Às fls. 939 e 940, a agravante requereu a desistência do referido recurso e esclareceu que não apresenta mais interesse na continuidade do feito.

Tendo em vista procuração que confere poderes para tanto (fls. 29/30), **homologo** a desistência do agravo, em conformidade com o art. 998, CPC.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do apenso.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007219-68.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.007219-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão de admissibilidade de recurso excepcional, a qual transcrevo a seguir:

Cuida-se de Agravo de Decisão Denegatória interposto por Monsanto do Brasil Ltda., a desafiar decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a seu Recurso Extraordinário.

Remetido o feito ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução dos autos à origem, nos termos do art. 328, parágrafo único, do RISTF, para, observar o procedimento previsto no art. 1.036 do CPC, tendo em vista o quanto decidido pelo STF nos autos do RE n.º 565.160/RS, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral.

É o relatório.

DECIDIDO.

O art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental n.º 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental n.º 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o art. 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o art. 328-A, § 1.º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental n.º 27, de 28.11.2008, verbis:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, por delegação regimental do STF, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do art. 328-A, § 1.º, início); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do art. 328-A, § 1.º, in fine).

A hipótese do art. 328-A, § 1.º, in fine, do RISTF é a que se verifica na espécie.

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos a título de "gross up", a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso em exame, e conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Verifica-se, assim, que o Recurso Extraordinário interposto pelo Recorrente - e que, inadmitido, deu azo ao presente Agravo, veiculava

pretensão que desto da orientação firmada pela Corte Suprema no paradigma retrocitado, o que atrai, como já afirmado, a regra regimental da prejudicialidade do Agravo (RISTF, art. 328-A, § 1.º).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.030, I e 1.040, I do CPC c/c art. 328-A, § 1.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, julgo prejudicado o Agravo de Decisão Denegatória que não admitiu o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões do juízo de admissibilidade recursal, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendos fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

O e. STF já se pronunciou sobre o não cabimento dos embargos de declaração no caso em comento:

Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental.

Intempestividade. Embargos declaratórios incabíveis. Não suspensão ou interrupção do prazo recursal. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 685997 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes. II - Não é cabível agravo para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, consoante firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes. III - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. IV - Agravo regimental improvido. (ARE 903247 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes. II - Agravo regimental improvido (ARE nº 663.031/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15/3/12).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Agravo regimental e embargos de declaração opostos da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário. Recursos incabíveis. 3. Intempestividade do agravo. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI nº 777.476/MG-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 7/5/10).

Saliente-se, por fim, a natureza infraconstitucional da matéria mencionada, não sendo objeto da decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63041/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2007.61.00.029848-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADVOCACIA MIGUEL MEZA S/C
ADVOGADO	:	SP096831 JOAO CARLOS MEZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	EMVIDRO REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
	:	NADIR FIGUEIREDO IND/ COM/ S/A
	:	MULTIVIDRO IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ADVOCACIA MIGUEL MEZA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, no caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em apelação, a sentença que acolheu os embargos à execução.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão impugnado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

De sua parte, a recorrente alega, especialmente, violação aos artigos 459, 467 e 468 do CPC/73.

Verifica-se que os dispositivos indicados não foram enfrentados por esta Corte, evidenciando assim ausência de prequestionamento. Tampouco a recorrente manejou embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

Incide ao caso as Súmulas 282 e 356 do STF, aplicadas por analogia.

Nesse sentido confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. MORA NA ENTREGA DA CONSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371 E 499 DO CPC/73 E 14 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ATRASO NA ENTREGA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido no recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco foi alvo dos embargos de declaração opostos, para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1216865/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 13/03/2019)

Saliente-se, ademais que ainda que assim não fosse, eventual discussão sobre suposta violação à coisa julgada é debate que invariavelmente implica em revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. PRECEDENTES. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. Quanto aos juros de mora, o Tribunal de origem, no enfrentamento da questão, reputou que deve prevalecer a decisão transitada em julgado. Consignou: "(...) Como se verifica, o decisum apreciou de forma lógica e coerente as questões submetidas a julgamento, ressaltando a necessidade de prevalência da decisão judicial em respeito à coisa julgada" (fl. 223, e-STJ).

3. Assim, devem ser observados os critérios da sentença em respeito ao princípio da coisa julgada. Nesse sentido: REsp 1.729.171/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.8.2018; AgRg no REsp 1.435.970/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.9.2014.

4. Ademais, modificar a conclusão a que chegou a Corte regional, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029848-02.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.029848-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADVOCACIA MIGUEL MEZA S/C
ADVOGADO	:	SP096831 JOAO CARLOS MEZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	EMVIDRO REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
	:	NADIR FIGUEIREDO IND/ COM/ S/A
	:	MULTIVIDRO IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EMVIDRO REPRESENTACOES LTDA e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os requisitos formais, assim passemos à análise de adequação jurisprudencial.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional indeferiu o pedido de ingresso no feito.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que o interesse meramente econômico não basta para deferimento do pleito.

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. DESCABIMENTO. MERO INTERESSE ECONÔMICO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LFRE. INAPLICABILIDADE.

1. Execução ajuizada em 7/10/2013. Recurso especial interposto em 6/8/2014 e concluso à Relatora em 17/3/2017.

2. O propósito recursal é definir se a presente ação executiva admite o ingresso do recorrido como assistente simples da exequente.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões controvertidas, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, não há como reconhecer a ocorrência de violação ao art. 535 do CPC/73.

4. Descabe a intervenção de terceiros na modalidade de assistência em processo de execução. Precedentes.

5. Ademais, a existência, no particular, de interesse meramente econômico do recorrido inviabiliza seu ingresso na relação processual.

5. A expressão "falido", para os fins da norma do parágrafo único do art. 103 da Lei de Recuperação Judicial e Falência, não alcança terceiro que sequer ostentava a posição de acionista da instituição financeira em processo falimentar.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1727944/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

Ademais, para eventual discussão sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032272-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.032272-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
	:	SP132617 MILTON FONTES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032272-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.032272-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
	:	SP132617 MILTON FONTES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004308-22.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.004308-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRAIT E PELLISSON LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BRAIT E PELLISSON LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por BRAIT E PELLISSON LTDA, em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI N°S 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO N° 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR N° 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

2.Apelação da União e Remessa Oficial providas. Prejudicada a apelação do contribuinte.

É o Relatório. DECIDO:

Extrai-se do Julgamento nesta Corte que "no v. acórdão restou reconhecida a aplicação da prescrição quinquenal, por ter a presente ação sido ajuizada em 25/05/2007, ou seja, após a entrada em vigor da LC 118/2005, não se submetendo, portanto, à regra dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN)".

Pontuada a discussão, verifica-se, de plano, que o acórdão impugnado está em consonância com o julgamento proferido no C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no qual fixou a tese de que para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN - Tema 137/STJ.

Com efeito, ante a adequação do julgado com o paradigma/repetitivo, incide no caso a hipótese prevista no artigo 1.030, I do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0041111-51.1995.4.03.6100/SP

	2008.03.99.002496-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG079629 DANIELA CARVALHO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	95.00.41111-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS COM PLANO MÉDICO EXECUTIVO. NFLD ANTERIOR À LEI 9.528/1997. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SUBSISTÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC nº 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. A tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º do artigo 22 e ao item "b" do § 8º do artigo 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, dispositivos incluídos pela Lei nº 9.528/1997.
4. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
5. Com relação às gratificações e aos abonos, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, é necessária a efetiva verificação da habitualidade do pagamento das referidas verbas. Constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando, assim, a cobrança de contribuição; ausente a habitualidade, a gratificação ou o abono não comporão o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária. Precedente obrigatório.
6. Quanto às bolsas de estudo, os gastos da empresa com a educação dos empregados não integram o salário de contribuição e, sendo assim, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. Precedente.
7. Os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir de 1997, quando foi editada a Lei 9.528/1997. Precedente.
8. No caso dos autos, a NFLD nº 31.524.506-9 refere-se a 05/1990 e 08/1990, devendo, portanto, subsistir o crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o plano médico executivo, no período.
9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.102/DF, considerou inconstitucional a exação sobre a remuneração de autônomos e administradores, em virtude de ter sido veiculada por meio de lei ordinária. Desse modo, a norma em questão foi retirada do ordenamento jurídico pátrio desde o momento em que publicada, sendo inexistentes quaisquer efeitos que pudesse vir a gerar, já que a declaração de inconstitucionalidade opera, indiscutivelmente, efeitos ex tunc.
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 28, § 9º, "q" da Lei nº 8.212/91 e ao art. 106 do CTN, por entender que, ainda que a redação do art. 28, § 9º, "q" da Lei nº 8.212/91 tenha sido incluída, tão somente, em 1997, por meio da Lei nº 9.528/97, o art. 106 do CTN determina que a nova lei seja aplicada a atos pretéritos quando esses não foram definitivamente julgados.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora, tendo em vista o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral no STF.

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir de 1997, quando foi editada a Lei nº 9.528/1997, institutiva da isenção.

Por oportuno, confira-se o teor dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir de 1997, quando foi editada a Lei 9.528/1997.

2. No caso concreto, a Corte local não se pronunciou a respeito da data em que foi constituído o crédito tributário, razão pela qual se faz necessária a manifestação pelo respectivo órgão fracionário de tal argumentação, de modo a aplicar corretamente o entendimento jurisprudencial acima relacionado.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp nº 1.450.532/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 10/10/2014) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na

Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese.

3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997.

4. In casu, na época em que ocorridos os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991, a referida norma ainda não existia.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.205.136/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "AUXÍLIO-CRECHE". "AUXÍLIO-DOENÇA". REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS. NATUREZA SALARIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

1. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza pelo fato de a empresa não manter creche funcionando em seu estabelecimento, de tal modo que, por ser considerado ressarcimento, não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. Ante a não-configuração de natureza salarial, as verbas recebidas pelo empregado nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não sofrem incidência de contribuição previdenciária

3. As parcelas pagas ao empregado como ressarcimento de despesas médicas não atraem a incidência da contribuição previdenciária por expressa previsão legal. Art. 28, § 9º, do Decreto n. 2.172/97.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 381.181/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 25/05/2006, p. 206) (Grifei).

Constata-se, assim, que a pretensão da Recorrente desafia a jurisprudência consolidada pelo STJ.

A seu turno, a tese de aplicabilidade do art. 28, § 9º, "q" da Lei n.º 8.212/91 a fatos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 9.528/97 ao caso dos autos, inclusive por supostamente se tratar de ato não definitivamente julgado, não pode ser acolhida. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Nesse sentido, seguem as conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. CONCESSIONÁRIA DE AUTOMÓVEIS. TROCA DE ÓLEO LUBRIFICANTE. ATIVIDADE RETIRADA DO ROL DAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Instrução Normativa Ibama 5, de 20/3/2014, alterando o Anexo I da Instrução Normativa 6, de 15/3/2013, inovou ao excluir do rol das atividades sujeitas à tributação a "troca de óleo lubrificante".

2. Tempus regit actum, portanto deve-se aplicar o art. 144 do Código Tributário Nacional: "O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada". Deve-se, pois, obediência à diretriz da irretroatividade das normas, de ordem, inclusive, constitucional" (art. 150, III, a, da Constituição de 1988).

3. No caso concreto, não se está diante de mera interpretação da norma anterior, o que enseja a aplicação do art. 106, I, do CTN, pois a redação atual promove alteração radical na tributação da atividade, inovando no ordenamento jurídico em vez de explicitar normas anteriores.

4. Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 1.686.724/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA ÉGIDE DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 497/2010, CONVERTIDA NA LEI Nº 12.350/2010. INAPLICABILIDADE DO ART. 12-A DA LEI Nº 7.713/88. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO STJ.

1. Nos termos do art. 105 do CTN, a legislação tributária se aplica aos fatos geradores futuros e pendentes, não se aplicando, portanto, a fatos geradores pretéritos, salvo nas hipóteses do art. 106 do CTN, o que não é o caso dos autos. Tal conclusão também se extrai do caput do art. 144 do CTN, segundo o qual o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

2. Inaplicabilidade do art. 12-A da Lei n.º 7.713/88 aos fatos geradores ocorridos antes de 2010, ou seja, do advento da MP n.º 497/2010, convertida na Lei n.º 12.350/2010, que o incluiu na Lei n.º 7.713/88. Precedentes.

3. Incidente o teor da Súmula n.º 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.597.815/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 144 DO CTN. LANÇAMENTO. NORMA VIGENTE NA DATA DO FATO GERADOR. DETERMINAÇÃO DO ASPECTO DIMENSÍVEL DO TRIBUTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao lançamento a norma vigente na data do fato gerador, conforme preleciona o caput do art. 144 do Código Tributário Nacional.

2. A lei que fixa os critérios (alíquotas) para apuração do valor do tributo através de arbitramento é norma de natureza material, por guardar relação com a quantificação do valor da exação. Aplica-se ao caso a lei vigente à época do fato gerador (Decreto-Lei n.º 1.648/1978).

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.441.008/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041111-51.1995.4.03.6100/SP

	2008.03.99.002496-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG079629 DANIELA CARVALHO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	95.00.41111-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS COM PLANO MÉDICO EXECUTIVO. NFLD ANTERIOR À LEI 9.528/1997. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SUBSISTÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC nº 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. A tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º do artigo 22 e ao item "b" do § 8º do artigo 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, dispositivos incluídos pela Lei nº 9.528/1997.
4. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
5. Com relação às gratificações e aos abonos, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, é necessária a efetiva verificação da habitualidade do pagamento das referidas verbas. Constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando, assim, a cobrança de contribuição; ausente a habitualidade, a gratificação ou o abono não comporão o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária. Precedente obrigatório.
6. Quanto às bolsas de estudo, os gastos da empresa com a educação dos empregados não integram o salário de contribuição e, sendo assim, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. Precedente.
7. Os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir de 1997, quando foi editada a Lei 9.528/1997. Precedente.
8. No caso dos autos, a NFLD nº 31.524.506-9 refere-se a 05/1990 e 08/1990, devendo, portanto, subsistir o crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o plano médico executivo, no período.
9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.102/DF, considerou inconstitucional a exação sobre a remuneração de autônomos e administradores, em virtude de ter sido veiculada por meio de lei ordinária. Desse modo, a norma em questão foi retirada do ordenamento jurídico pátrio desde o momento em que publicada, sendo inexistentes quaisquer efeitos que pudesse vir a gerar, já que a declaração de inconstitucionalidade opera, indiscutivelmente, efeitos ex tunc.
10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) ofensa ao art. 97 da CF e (iv) ofensa ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 194; 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de gratificações e bolsas de estudo.

Foram apresentadas contrarrazões.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 1.019/1.019-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "**É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.**".

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação

infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **gratificações e bolsas de estudo**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgrR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e não o admito pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041111-51.1995.4.03.6100/SP

	2008.03.99.002496-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG079629 DANIELA CARVALHO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	95.00.41111-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS COM PLANO MÉDICO EXECUTIVO. NFLD ANTERIOR À LEI 9.528/1997. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SUBSISTÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC nº 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. A tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º do artigo 22 e ao item "b" do § 8º do artigo 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, dispositivos incluídos pela Lei nº 9.528/1997.

4. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

5. Com relação às gratificações e aos abonos, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, é necessária a efetiva verificação da habitualidade do pagamento das referidas verbas. Constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando, assim, a cobrança de contribuição; ausente a habitualidade, a gratificação ou o abono não comporão o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária. Precedente obrigatório.

6. Quanto às bolsas de estudo, os gastos da empresa com a educação dos empregados não integram o salário de contribuição e, sendo assim, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. Precedente.

7. Os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir de 1997, quando foi editada a Lei 9.528/1997. Precedente.

8. No caso dos autos, a NFLD nº 31.524.506-9 refere-se a 05/1990 e 08/1990, devendo, portanto, subsistir o crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o plano médico executivo, no período.

9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.102/DF, considerou inconstitucional a exação sobre a remuneração de autônomos e administradores, em virtude de ter sido veiculada por meio de lei ordinária. Desse modo, a norma em questão foi retirada do ordenamento jurídico pátrio desde o momento em que publicada, sendo inexistentes quaisquer efeitos que pudesse vir a gerar, já que a declaração de inconstitucionalidade opera, indiscutivelmente, efeitos ex tunc.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 1.022, II e parágrafo único, II e 489, § 1.º do CPC, pois no seu entender o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação aos arts. 22, I e 28, § 9.º da Lei n.º 8.212/91, aos arts. 97, VI; 176 e 111, I do CTN e ao art. 458 da CLT, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de bolsas de estudo, uma vez que não restou comprovado o preenchimento de todos os requisitos exigidos para o gozo da isenção, e também sobre a rubrica "gratificações".

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora, tendo em vista o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 1.022, II e parágrafo único, II e 489, § 1.º do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados: **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.**

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

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

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

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

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

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

7. *Agravo regimental não provido.*

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

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

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

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

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

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

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **auxílio-educação/bolsas de estudo**, como se depreende das conclusões dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.066/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)(Grifei).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.330.484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010)(Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida pela Recorrente destoa da orientação consagrada pelo STJ.

No mais, a alteração do julgamento, como pretende a Recorrente, **visando a verificação das condições nas quais eram pagos o auxílio-educação/bolsas de estudo** para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ** ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Por fim, quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "**gratificações**", verifico que a Recorrente, a pretexto de alegar infrações à lei federal, pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"No caso dos autos, a perícia atesta que "as gratificações foram pagas a todos os empregados que completassem determinado tempo de serviço e no momento da rescisão de contrato de trabalho" (fl. 435). Bem assim, o laudo complementar confirma que "não há indícios de pagamentos efetuados mais de uma vez, a mesmo empregado, sob o título de abono II" (fl. 505).

Assim, constata-se que restou efetivamente comprovado o caráter eventual das referidas verbas, cabendo a reforma parcial da r. sentença apenas no que respeita aos abonos, cuja tributação deve ser igualmente afastada." (Grifei).

Da leitura do trecho destacado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de habitualidade do pagamento das "**gratificações**", demanda o reexame do acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "**a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011988-53.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011988-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FISCHER IND/ MECANICA LTDA
----------	---	----------------------------

ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00119885320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011988-53.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011988-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00119885320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por FISCHER IND/ MECANICA LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011988-53.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011988-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00119885320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por FISCHER IND/ MECANICA LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022448-92.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.022448-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00224489220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A, em face de acórdão deste Regional ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. DECISÃO ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 169 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- 1 - A presente ação foi ajuizada pela autora com o escopo de anular o débito fiscal alusivo ao Processo Administrativo - P.A. nº 10880.987345/2009-01, originário do P.A. nº 10880.984873/2009-09.
- 2 - In casu, a autora sustenta a inexistência do crédito tributário apontado em razão de pedido de compensação - PER/DCOMP nº 34841.10585.151205.1.3.04-4131, transmitido eletronicamente em 15/12/2005.
- 3 - No caso em exame, não obstante a alegação da apelante de que pretende cancelar o crédito tributário consubstanciado no P.A. nº 10880.987345/2009-01, e não a decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação feito pela requerente, cumpre salientar que o processo administrativo impugnado (processo de cobrança) é decorrente do despacho decisório relativo ao P.A. nº 10880.984873/2009-09.
- 4 - Portanto, a análise quanto à anulação do P.A. nº 10880.987345/2009-01 (código de receita 5856), em discussão nestes autos, implica a aferição da decisão administrativa que não homologou o pedido de compensação - PER/DCOMP nº 34841.10585.151205.1.3.04-4131, vinculado ao processo de crédito - P.A. nº 10880.984873/2009-09 (fls. 49/50).
- 5 - Ademais, ao contrário do que entende a apelante, a intimação feita à requerente de nº 5418/2010, datada de 17/06/2010 (fl. 70), para ciência do despacho decisório DIORT nº 56/2010 (fls. 71/72), que negou prosseguimento ao "recurso administrativo" protocolizado pela empresa ante a negativa de seguimento da manifestação/impugnação apresentada em 13/04/2010, ao reconhecimento de intempestividade e, portanto, não conhecida quanto ao mérito, e tampouco julgada, não tem o condão de suspender ou interromper a fluência do prazo prescricional inserto no art. 169 do Código Tributário Nacional, haja vista que não instaura a fase litigiosa do procedimento, tampouco suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado a teor do disposto no art. 151, inc. III, do CTN
- 6 - Desse modo, cabível inicialmente a análise da ocorrência ou não da prescrição, questão prejudicial de mérito. Nesse aspecto, dispõe o art. 169, caput, do Código Tributário Nacional, in verbis: Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.
- 7 - Compulsando os autos, observa-se que o pedido feito via PER/DCOMP nº 34841.10585.151205.1.3.04-4131 (fls. 43/47 dos autos), no qual a autora requereu a compensação de crédito tributário atinente a COFINS, no valor de R\$ 30.380,62, com crédito referente a pagamento indevido ou a maior a título de IRRF (P.A. nº 10880.984873/2009-09) foi indeferido, conforme Despacho Decisório (fls. 49/50) emitido em 21/09/2009, do qual a contribuinte tomou ciência em 29/09/2009 (fl. 69 dos autos), nos termos do art. 74, § 7º, da Lei 9.430/96. Por sua vez, é facultado ao sujeito passivo, no prazo do aludido § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, a teor do prescrito no § 9º do art. 74 da referida lei.
- 8 - Contudo, constata-se que apenas em 13/04/2010, decorridos mais de 30 dias da ciência do ato impugnado, a contribuinte apresentou manifestação (fls. 51/68) ao Despacho Decisório, portanto, a destempo conforme verificou a autoridade da Delegacia da Receita Federal na Comunicação EODIC/MUT 3714/2010 (fl. 69/72) e da qual a empresa foi intimada, tomando ciência da decisão em 10/05/2010.
- 9 - Desse modo, considerando que a requerente tomou ciência da decisão administrativa em 29/09/2009 e, aberto o prazo de 30 dias para manifestação, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade intempetiva no âmbito administrativo, ajuizando a presente ação anulatória apenas em 06/12/2011, após decorridos mais de 2 (dois) anos da ciência da decisão que indeferiu o pedido de compensação, eis que a presente ação encontra-se fulminada pela prescrição, nos termos do art. 169, caput, do Código Tributário Nacional.
- 10 - Apelação não provida

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, a Turma Julgadora entendeu que "a análise quanto à anulação do P.A. nº 10880.987345/2009-01 (código de receita 5856), em discussão nestes autos, implica a aferição da decisão administrativa que não homologou o pedido de compensação - PER/DCOMP nº 34841.10585.151205.1.3.04-4131, vinculado ao processo de crédito - P.A. nº 10880.984873/2009-09" e analisando a prescrição concluiu que "considerando que a requerente tomou ciência da decisão administrativa em 29/09/2009 e, aberto o prazo de 30 dias para manifestação, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade intempetiva no âmbito administrativo, ajuizando a presente ação anulatória apenas em 06/12/2011, após decorridos mais de 2 (dois) anos da ciência da decisão que indeferiu o pedido de compensação, eis que a presente ação encontra-se fulminada pela prescrição, nos termos do art. 169, caput, do Código Tributário Nacional.", entendimento que está em consonância com a jurisprudência do C. Superior

Tribunal de Justiça sobre a questão, conforme precedente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ART. 169 DO CTN. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA INEXISTENTE.

1. *Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
 2. *Na espécie, o pedido formulado na inicial consiste na anulação da decisão administrativa que indeferiu o pedido de habilitação de crédito e a condenação da parte ré a habilitar os créditos questionados ou a restituir os valores em questão.*
 3. *Consta do acórdão recorrido que "a formulação de pleito de habilitação do crédito efetivado pela parte recorrente, em verdade, é pedido de repetição de indébito; portanto, proferida a decisão administrativa em 2007 e ajuizada a ação anulatória em 2011, há de se reconhecer a consumação da prescrição, que passou a ter seu curso por dois anos a partir da decisão administrativa".*
 4. *O art. 169 do CTN versa sobre o prazo prescricional de ação judicial que sucede pedido administrativo indeferido, visando à anulação do respectivo processo, nos seguintes termos: "Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição".*
 5. *Quanto à divergência jurisprudencial, não há similitude fática a ensejar uniformização, pois, enquanto o aresto paradigma faz alusão à ação de repetição de indébito tributário, a presente demanda tratar-se de ação anulatória de decisão indeferitória de crédito.*
- Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 1483073/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

O caso dos autos, portanto, atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022448-92.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.022448-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00224489220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por ADECCO RECURSOS HUMANOS S/A, em face de acórdão deste Regional ao fundamento de que houve violação da Constituição Federal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. DECISÃO ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 169 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

- 1 - *A presente ação foi ajuizada pela autora com o escopo de anular o débito fiscal alusivo ao Processo Administrativo - P.A. n.º 10880.987345/2009-01, originário do P.A. n.º 10880.984873/2009-09.*
- 2 - *In casu, a autora sustenta a inexistência do crédito tributário apontado em razão de pedido de compensação - PER/DCOMP n.º 34841.10585.151205.1.3.04-4131, transmitido eletronicamente em 15/12/2005.*
- 3 - *No caso em exame, não obstante a alegação da apelante de que pretende cancelar o crédito tributário consubstanciado no P.A. n.º 10880.987345/2009-01, e não a decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação feito pela requerente, cumpre salientar que o processo administrativo impugnado (processo de cobrança) é decorrente do despacho decisório relativo ao P.A. n.º 10880.984873/2009-09.*
- 4 - *Portanto, a análise quanto à anulação do P.A. n.º 10880.987345/2009-01 (código de receita 5856), em discussão nestes autos, implica a aferição da decisão administrativa que não homologou o pedido de compensação - PER/DCOMP n.º 34841.10585.151205.1.3.04-4131, vinculado ao processo de crédito - P.A. n.º 10880.984873/2009-09 (fls. 49/50).*
- 5 - *Ademais, ao contrário do que entende a apelante, a intimação feita à requerente de n.º 5418/2010, datada de 17/06/20110 (fl. 70), para ciência do despacho decisório DIORT n.º 56/2010 (fls. 71/72), que negou prosseguimento ao "recurso administrativo" protocolizado pela empresa ante a negativa de seguimento da manifestação/impugnação apresentada em 13/04/2010, ao reconhecimento de intempestividade e, portanto, não conhecida quanto ao mérito, e tampouco julgada, não tem o condão de suspender ou interromper a fluência do prazo prescricional inserto no art. 169 do Código Tributário Nacional, haja vista que não instaura a fase litigiosa do procedimento, tampouco suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado a teor do disposto no art. 151, inc. III, do CTN*
- 6 - *Desse modo, cabível inicialmente a análise da ocorrência ou não da prescrição, questão prejudicial de mérito. Nesse aspecto, dispõe o art.*

169, caput, do Código Tributário Nacional, in verbis: Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

7 - Compulsando os autos, observa-se que o pedido feito via PER/DCOMP n° 34841.10585.151205.1.3.04-4131 (fls. 43/47 dos autos), no qual a autora requereu a compensação de crédito tributário atinente a COFINS, no valor de R\$ 30.380,62, com crédito referente a pagamento indevido ou a maior a título de IRRF (P.A. n° 10880.984873/2009-09) foi indeferido, conforme Despacho Decisório (fls. 49/50) emitido em 21/09/2009, do qual a contribuinte tomou ciência em 29/09/2009 (fl. 69 dos autos), nos termos do art. 74, § 7º, da Lei 9.430/96. Por sua vez, é facultado ao sujeito passivo, no prazo do aludido § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, a teor do prescrito no § 9º do art. 74 da referida lei.

8 - Contudo, constata-se que apenas em 13/04/2010, decorridos mais de 30 dias da ciência do ato impugnado, a contribuinte apresentou manifestação (fls. 51/68) ao Despacho Decisório, portanto, a destempo conforme verificou a autoridade da Delegacia da Receita Federal na Comunicação EODIC/MUT 3714/2010 (fl. 69/72) e da qual a empresa foi intimada, tomando ciência da decisão em 10/05/2010.

9 - Desse modo, considerando que a requerente tomou ciência da decisão administrativa em 29/09/2009 e, aberto o prazo de 30 dias para manifestação, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade intempestiva no âmbito administrativo, ajuizando a presente ação anulatória apenas em 06/12/2011, após decorridos mais de 2 (dois) anos da ciência da decisão que indeferiu o pedido de compensação, eis que a presente ação encontra-se fulminada pela prescrição, nos termos do art. 169, caput, do Código Tributário Nacional.

10 - Apelação não provida

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

A controvérsia em discussão diz com a interpretação e aplicação do art. 169 do Código Tributário Nacional, que estabelece prazo prescricional de dois anos para ação anulatória da decisão administrativa que denegar pedido administrativo de restituição.

Posta a questão nesses termos, resta claro que a discussão dos autos é de natureza infraconstitucional, visto que refere-se apenas à aplicação da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, e, por conseguinte, não merece galgar a instância extraordinária.

Neste sentir, é a jurisprudência da Corte Constitucional:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. LEI 9.718/1998. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta, é firme no sentido de que as questões envolvendo a compensação de valores recolhidos a maior com outros tributos, a incidência da prescrição, bem como a aplicação de correção monetária e de juros de mora não transbordam os limites do âmbito infraconstitucional. Cuida-se, em verdade, de controvérsia a ser decidida nas instâncias ordinárias. 2. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 496.911, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 18.8.2011).

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Preclusão afastada em face da ausência de momento processual oportuno para o enfrentamento da matéria. Prescrição da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Prescrição. Matéria infraconstitucional. Ação ajuizada antes de 9 de junho de 2005. Orientação firmada no RE n° 566.621/RS. Efeitos. 1. Urge reconhecer a omissão quanto à questão prejudicial suscitada pelo Estado. Considerando que a pretensão do contribuinte sucumbiu nas instâncias ordinárias, não houve momento processualmente oportuno para o Fisco manifestar sua irrisignação. Preclusão que deve ser afastada. 2. O acórdão regional acolheu a tese que ficou conhecida como 5 + 5 para reconhecer que o contribuinte ainda teria um prazo de 5 anos após a homologação tácita para cobrar a repetição dos valores indevidamente suportados. 3. Sobre a matéria em exame (prescrição), o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de sua natureza infraconstitucional. Precedentes. 4. A orientação firmada no RE n° 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n° 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos, se aplica tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. 5. Embargos de declaração acolhidos apenas para reconhecer a omissão no acórdão, sem efeitos modificativos.

(AI-AgR-ED 621.249, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 26.4.2013)

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0005907-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005907-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	NAUSICA CALLIVERIS e outro(a)
	:	EVANGE MARC CALLYERIS
PARTE RÉ	:	TEXTIL MAKEDON LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00274727820134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento do artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito da pessoa. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que a diligência de localização da empresa executada foi realizada por oficial de justiça, todavia, a ficha cadastral da junta comercial trazida aos autos pela exequente não indica o endereço da empresa, impossibilitando a análise da aludida ocorrência de dissolução irregular e eventual responsabilidade dos sócios, nos termos da referida súmula e jurisprudência.

Alega a recorrente que o v. acórdão negou vigência aos artigos 1.022 e 1.029 do Código de Processo Civil, 135 do Código Tributário Nacional.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Os artigos tidos como violados não foram considerados na fundamentação do acórdão recorrido.

O acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA.

I - Reconhecimento de dissolução irregular, nos termos da Súmula nº 435 e jurisprudência do STJ, que exige a constatação por oficial de justiça da não localização da executada no endereço registrado na junta comercial. Hipótese não verificada nos autos.

II - Agravo de instrumento desprovido."

Nos termos da jurisprudência do c. STJ, o presente recurso especial não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

É que, *in casu*, as razões nele veiculadas encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não guardando relação de pertinência com os motivos que conduziram o órgão julgador a afastar o pleito de inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo da execução fiscal. Neste ponto, cumpre consignar que o fundamento atacado no recurso ora em análise não foi o mesmo utilizado pelo acórdão recorrido para afastar a pretensão de redirecionamento.

Evidenciado, assim, impedimento à admissão do recurso especial em apreço, ante a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*"). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Estando as razões do recurso dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, é inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação. Aplicação da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido." g.m.

(AgRg no AREsp 609.654/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

[...]

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(REsp 1369365/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

2. No caso dos autos, a tese discutida é a possibilidade de apreensão de veículo de terceiros, no transporte ilegal de madeira. Todavia, o recorrente, em suas razões recursais, discute a apreensão de um papagaio, por infringência às Leis n. 5.176/67 e n. 9.605/98. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência da Súmula 284 do STF.

3. De acordo com o art. 12, da Portaria n. 14/2014/STJ, a exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do

peticionário, não podendo o procurador da parte alegar erro no encaminhamento das petições dirigidas ao protocolo deste Tribunal. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 470.551/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-85.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001026-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00010268520164036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por WELCON IND/ METALURGICA LTDA, em face de acórdão de órgão fracionário desta Corte, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. LEI N. 9.492/97. POSSIBILIDADE. DUPLO EFEITO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".
- A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.
- É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.
- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.
- Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.
- Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.
- De fato, a Lei nº 6.830/1980 não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, o qual contribui para conferir publicidade à existência do crédito público e à mora do devedor.
- A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.
- Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não restaram demonstradas. Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na prática legislativa.
- Obviamente, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade.

-Apelação improvida.

É o Relatório. DECIDO:

O cerne da questão diz respeito [Tab]a legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997.

De plano, verifica-se que o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em sede de recurso repetitivo, em casos que tais, fixando a tese de que a Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012.- Tema 777/STJ.

Com efeito, ante a adequação do julgado com o paradigma/repetitivo, incide no caso a hipótese prevista no artigo 1.030, I do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-85.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001026-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP112107 CARLA MARIA MELLO LIMA MARATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00010268520164036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto WELCON IND/ METALURGICA LTDA, em face de acórdão deste Regional ao fundamento de que houve violação a Constituição, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. LEI N. 9.492/97. POSSIBILIDADE. DUPLO EFEITO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

-A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

-É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.

-Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

-Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

-Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

-De fato, a Lei nº 6.830/1980 não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, o qual contribui para conferir publicidade à existência do crédito público e à mora do devedor.

-A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em símulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

-Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não restaram demonstradas. Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na prática legislativa.

-Obviamente, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade.

-Apelação improvida.

É o Relatório. DECIDO:

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, sobre o tema em discussão, fixando entendimento no sentido de que o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

Ementa: Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada "sanção política" vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. 4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política." (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

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

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-75.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.005383-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA NEUSA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00053837520164036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que é desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis* em demanda de cunho individual na qual figure como parte pessoa idosa, o que se dá porque a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) somente torna imprescindível a intervenção do "Parquet" nas demandas regidas por aquele diploma que envolvam relevante valor social, tais como quando em jogo direitos coletivos ou situação de risco a idosos, hipóteses que não se a amoldam ao caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. DEFICIENTE FÍSICO. INTERVENÇÃO DO MPF. DESNECESSIDADE.

NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PREJUÍZO DA PARTE AUTORA. NÃO EVIDENCIADO. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Jose Francisco de Oliveira Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando concessão de benefício de prestação continuada/amparo social II - Ainda que o presente julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n.

2 deste Superior Tribunal de Justiça.

III - Cinge-se a controvérsia em saber se é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal na defesa do deficiente físico. Cabe ressaltar, que não se trata aqui de idoso, porquanto ao tempo da petição inicial o interessado tinha apenas 45 anos, conforme do documento de fls. 18. IV - Argumenta o Ministério Público que a causa possui nitida relevância social a justificar o interesse do parquet, nos termos do art. 31 da Lei 8.742/93 (que dispõe sobre a organização da Assistência Social) V - Conforme consignado na decisão monocrática, às fls. 315-319, a jurisprudência desta e. Corte tem externado orientação no sentido de que o simples fato de ser pessoa portadora de deficiência ou idosa não é suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público. Nesse sentido: AgRg nos EDcl nos REsp 1.267.621/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/8/2014, DJe 28/8/2014 e AgRg no AREsp 557.517/SP, Rel.

Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 2/9/2014, DJe 5/9/2014.

VI - A nulidade do processo em razão da não intervenção do Ministério Público Federal demanda a efetiva comprovação do prejuízo. Nesse sentido: REsp 1496695/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.6.2015 e REsp 818.978/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/08/2011.

VII - O aresto combatido informa que o autor é plenamente capaz e está devidamente representado por advogado constituído, enquanto o Recurso Especial não demonstra nenhum prejuízo concreto, apenas alega, abstratamente, a existência de prejuízo ante a sua não manifestação, o que nos termos da jurisprudência supra, é insuficiente.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1581962/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018) Grifei

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 115.629/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.05.2012)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. IDOSO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003.

1. A intervenção do Ministério Público nas ações em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei 10.741/2003.

Precedente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1182212/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 23/08/2011)

Dessarte, em se tratando de ação ajuizada com vistas à tutela de direito individual disponível da parte autora, não se configura hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso. É certo que o artigo 178, II, do CPC dispõe que o Ministério Público deve intervir nas causas em que há interesse de incapaz. Todavia, no caso, inexistente incapacidade civil e a parte autora está regularmente representada por advogado constituído nos autos.

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-75.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.005383-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA NEUSA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00053837520164036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico, para ciência das partes, que nos presentes autos foi interposto agravo contra decisão que inadmitiu/negou seguimento ao recurso excepcional interposto.

São Paulo, 01 de abril de 2019.
RONALDO FERREIRA
Diretor de Divisão

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041572-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041572-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAICON EUSEBIO QUINTINO incapaz
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REPRESENTANTE	:	ADRIANA EUSEBIO DOS SANTOS QUINTINO
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG.	:	10047295920168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial, conforme trecho a seguir transcrito:

"(...)Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 26/07/2015 (fls. 91/101) refere que o periciando é portador de "esquizofrenia e transtorno ansioso", estando incapacitado de forma total e temporária por aproximadamente 18 (dezoito) meses, não se enquadrando como deficiente. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.(...)"

Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a inexistência do requisito de incapacidade total e permanente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 619.027/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041572-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041572-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAICON EUSEBIO QUINTINO incapaz
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REPRESENTANTE	:	ADRIANA EUSEBIO DOS SANTOS QUINTINO
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG.	:	10047295920168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico, para ciência das partes, que nos presentes autos foi interposto agravo contra decisão que inadmitiu/negou seguimento ao recurso excepcional interposto.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

RONALDO FERREIRA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63048/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008320-87.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.008320-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o Agravo Interno havia entendido que não incidiria contribuição previdenciária sobre as verbas participação nos lucros e licença-prêmio indenizada.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em suma, violação ao art. 7.º, XI da CF, por entender que a incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros, no período que antecede a MP n.º 740/94.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 569.441/RS (tema n.º 344).

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros, no período que antecede a MP n.º 740/94.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da União, reconhecendo a incidência postulada. Verifica-se, assim, que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008320-87.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.008320-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. NÃO INTEGRAM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. §9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91.

1. A Lei nº 8.212/91, no artigo 22 e no § 9º do artigo 28, consigna expressamente quais as verbas que não integram a remuneração e o salário contribuição, que, por conseguinte, não compõem a base de cálculo de incidência da contribuição social sobre folha de salário.
2. As verbas de caráter eventual, que não são pagas com habitualidade, não integram o salário de contribuição; em consequência, não incide sobre elas a contribuição social.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está de acordo com a legislação em referência.
4. Agravo legal não provido.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 22, I, e 28, I, § 9.º, "j" da Lei nº 8.212/91 e ao art. 457, § 1.º da CLT, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença-prêmio indenizada e participação nos lucros, no período que antecede a MP nº 740/94.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 569.441/RS, vinculado ao tema nº 344 de Repercussão Geral.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros, no período que antecede a MP nº 740/94.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre a **participação nos lucros**, no período que antecede a MP nº 740/94, tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da União, reconhecendo a incidência postulada. Verifica-se, assim, que o presente **recurso perdeu o seu objeto quanto a tal questão**.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que **não incide** contribuição previdenciária sobre a rubrica **licença prêmio indenizada**, ante a natureza não remuneratória da verba, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias, das contribuições ao RAT/SAT, das contribuições ao Sistema S, das contribuições ao INCRA e das contribuições ao salário-educação incidentes sobre a folha de salário, referente (i) às férias usufruídas e indenizadas, ao terço constitucional de férias e ao abono de férias; (ii) às horas-extras, aos adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, quando não habituais; (iii) ao aviso prévio gozado e indenizado e ao valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; (iv) à remuneração paga durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença/acidente; (v) ao auxílio-maternidade, ao auxílio-creche e ao salário-família; (vi) às diárias para viagens, ao auxílio transporte, aos valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos e à ajuda de custo em razão de mudança de sede; (vii) ao auxílio-educação, ao convênio de saúde e ao seguro de vida em grupo; e (viii) às folgas não gozadas, ao prêmio-pecúnia por dispensa incentivada e à licença-prêmio não gozada; ordenando, por conseguinte, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em definitivo, abstenha-se de exigir da autora o recolhimento desse tributo.

II - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de transferência. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.599.263/SC, Rel.

Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp n. 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016;

AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

IV - No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n.

1.230.957/RS e 1.358.281/SP, a Primeira Seção firmou a compreensão de que incide contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno. Nesse sentido também: AgInt no REsp n. 1.621.558/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 14/2/2018;

REsp n. 1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.

V - A discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário pago no mês de férias usufruídas está abrangida pelo julgamento da Suprema Corte no RE n. 565.160 (Tema n.

20, regime da repercussão geral) e, conforme a tese firmada no leading case, há incidência do referido tributo.

VI - Também é pacífico o entendimento do STJ quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre: repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado), Precedentes: REsp n.

1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; AgInt nos EDcl no REsp n.

1.693.428/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/5/2018; AgInt no REsp n. 1.661.525/CE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/4/2018; REsp n. 1.719.970/AM, Rel.

Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/3/2018; AgInt no REsp n.

1.643.425/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/8/2017; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.572.102/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15.5.2017; AgRg no REsp n.

1.530.494/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/3/2016; REsp n. 1.531.122/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.489.671/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.11.2015; REsp n.

1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/6/2014.

VII - Incide a contribuição previdenciária sobre "os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em que há afastamento esporádico, em razão de falta abonada.

Precedente: AgRg no REsp n. 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014; REsp n.

1.770.503/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 19/11/2018.

VIII - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin (DJe 5/12/2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade e sobre as horas-extras. No mesmo sentido: AgInt no REsp n.

1.347.007/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 7/4/2017.

IX - Em relação às férias gozadas e, por analogia, ao aviso prévio gozado, a jurisprudência assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a tal título, cujo período é computado, para todos os efeitos legais, como tempo de serviço, integrando, pois, o salário-de-contribuição.

X - Por outro lado, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), "devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório", tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Nesse sentido: AgInt no REsp n.

1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 12/2/2019.

XI - O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp n.

1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/12/2017; REsp n. 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018.

XII - Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados, referentes ao "convênio de saúde", não se enquadram nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

XIII - Relativamente ao auxílio-creche, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.146.772/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual "o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência do enunciado n. 310 da Súmula do STJ".

XIV - Consoante a jurisprudência desta Corte, o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária. Ademais, entendeu-se ser irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. Precedentes: REsp n. 660.202/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11/6/2010; AgRg na MC n. 16.616/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/4/2010; AgInt no AREsp n. 1.069.870/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.

XV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp n. 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp n. 1.660.784/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp n. 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016. AgInt no REsp n. 1624354/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 21/8/2017.

XVI - Não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas.

Precedentes do STJ. (REsp n. 712.185/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2009, DJe 8/9/2009.) XVII - **É firme, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.** (AgRg no AREsp n. 464.314/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014; AgRg no REsp n. 1.560.219/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/2/2016.

XVIII - Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial para o fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de: adicional de transferência;

remuneração das férias usufruídas; salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno; salário pago no mês de férias usufruídas; repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; atestados médicos em geral; sobre as horas-extras e sobre o aviso prévio gozado.

XIX - Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.602.619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

"É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.560.219/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008320-87.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.008320-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA. NÃO INTEGRAM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. §9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS ATÉ O ADVENTO DA MP 794/94. REANÁLISE E ADEQUAÇÃO DO JULGADO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 569.441/RS EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. A Lei nº 8.212/91, no artigo 22 e no § 9º do artigo 28, consigna expressamente quais as verbas que não integram a remuneração e o salário contribuição, que, por conseguinte, não compõem a base de cálculo de incidência da contribuição social sobre folha de salário.

2. As verbas de caráter eventual, que não são pagas com habitualidade, não integram o salário de contribuição; em consequência, não incide sobre elas a contribuição social.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se nos autos do RE nº 569.441/RS, em repercussão geral, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre a participação nos lucros, somente após a regulamentação do artigo 7º, XI da Constituição Federal, o que se deu após o advento da MP 794/94.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a incidência da contribuição sobre as parcelas pagas pela empregadora nos períodos anteriores à MP 794/94.

Opostos Embargos de Declaração em duas oportunidades, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC de 1973, uma vez que o acórdão proferido em sede de juízo de retratação não teria se manifestou em relação às seguintes questões: (i.1) necessidade de reconhecimento da decadência, com a aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, bem como do art. 150, § 4.º do CTN; e (i.2) aplicação da alíquota de 10% no mês de setembro de 1989, tem vista da coisa julgada reconhecida no Mandado de Segurança nº 89.0035191-5 e (ii) violação aos arts. 1.013 e 1.041, § 1.º do CPC, ao fundamento de que,

com a reforma do acórdão, tomou-se imprescindível a análise de todas as outras causas de pedir devolvidas àquela Corte relacionados ao afastamento da cobrança que fora restabelecida com o juízo de retratação, à luz do art. 1.013 c/c 1.041, § 1.º do CPC. Aduz, ainda, que o caso vertente se enquadra à inteireza no comando veiculado pelo art. 1.041, § 1.º do CPC, que é expresso ao afirmar que: "Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração."

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração, relativas à: (i) apreciação do pedido de decadência e (ii) aplicabilidade do art. 1.013 c/c 1.041, §1.º do CPC ao caso, em aparente afronta ao art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos.

(STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014) (Grifei).

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528** do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2004.61.20.005535-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP229733 ALESSANDRA AZEVEDO SPÓSITO
	:	SP292995 CARLOS EDUARDO CLÁUDIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto e Região**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a Apelação havia entendido que para que seja configurada a imunidade deveriam ser preenchidos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em suma, violação aos arts. 195, § 7.º e art. 146, II, da CF, por entender que a disciplina relativa a imunidade deve ser veiculada por lei complementar.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE nº 566.622/RS.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Recorrente.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Autora, reconhecendo-lhe a imunidade. Verifica-se, assim, que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2004.61.20.005535-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP229733 ALESSANDRA AZEVEDO SPÓSITO
	:	SP292995 CARLOS EDUARDO CLÁUDIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto e Região**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a Apelação havia entendido que para que seja configurada a imunidade deveriam ser preenchidos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em suma, a existência de dissídio jurisprudencial envolvendo o art. 55 da Lei n.º 8.212/91, à luz do quanto decidido pelo STJ nos autos do REsp n.º 413.728/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Recorrente.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Ademais, o novo acórdão acolheu o pedido da Autora, reconhecendo-lhe a imunidade. Verifica-se, assim, que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-19.2004.4.03.6120/SP

	2004.61.20.005535-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP229733 ALESSANDRA AZEVEDO SPÓSITO
	:	SP292995 CARLOS EDUARDO CLÁUDIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, DO CPC. RE 566.622/RS. SINDICATO REPRESENTANTE DE ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. IMUNIDADE CONDICIONADA AO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Retornam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, quanto à contrariedade do julgado com o RE 566.622/RS.
2. De fato, no julgamento do RE 566.622/RS, publicado no DJe de 23.08.2017, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que os requisitos para a fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º da CF/88 são apenas os previstos em lei complementar.
3. Alega o impetrante que possui como associados vários hospitais filantrópicos e Santas Casas de Misericórdia que, por serem entidades de assistência social de fins não lucrativos, possuem imunidade tributária, nos termos do disposto no artigo 150, VI, "c" e no artigo 195, §7º, da CF/88.
4. Os requisitos para a fruição da imunidade, até que haja a edição de lei complementar que substitua o disposto no artigo 55 da Lei 8.212/91, são apenas os previstos no artigo 14 do CTN - recepcionado pela CF/88 com status de lei complementar.
5. As entidades de assistência social representadas pela impetrante fazem jus à imunidade do artigo 195, §7º da CF/88, conquanto que comprovem o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. Precedentes deste Tribunal.
6. Apelação da impetrante parcialmente provida, em juízo de retratação.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF; (ii) contrariedade ao art. 195, § 7.º da CF, por entender que o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 9.732/91) pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade, o mesmo se sucedendo em relação à Lei n.º 12.101/09; (iii) o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária,

restando à lei complementar a definição de contrapartidas e (iv) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por outro lado, quanto à aventada violação ao art. 195, § 7.º da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 566.622/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 32**) e decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual a **regência de imunidade faz-se mediante lei complementar**.

O aludido paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.

Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)(Grifei).

Dessa forma, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs n.º 2.028 e 1.802.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-19.2004.4.03.6120/SP

	2004.61.20.005535-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP229733 ALESSANDRA AZEVEDO SPÓSITO
	:	SP292995 CARLOS EDUARDO CLÁUDIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
----------	---	---------------------------------------------------

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação havia entendido que para que seja configurada a imunidade deveriam ser preenchidos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 195, § 7.º da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Autora.

O acórdão foi impugnado por Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

A realização de novo julgamento, resultante do exercício do juízo de retratação, enseja a insurgência mediante novo recurso, o que se verificou no caso dos autos.

O acórdão originário que julgou a Apelação, atacado pelo Recurso Extraordinário da União, com o exercício do juízo regressivo, deixou de existir, o que impõe a decretação da prejudicialidade do presente recurso por perda de objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário de fls. 263/270, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente do exercício do juízo de retratação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-19.2004.4.03.6120/SP

	:	2004.61.20.005535-0/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP229733 ALESSANDRA AZEVEDO SPÓSITO
	:	SP292995 CARLOS EDUARDO CLÁUDIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação havia entendido que para que seja configurada a imunidade deveriam ser preenchidos os requisitos impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 12 da Lei n.º 9.532/97, ao art. 14 do CTN e ao art. 46 do Decreto n.º 4.524/02.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão desta Vice-Presidência foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, à

vista do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Autora.

O acórdão foi impugnado por Recurso Extraordinário interposto pela União.

É o relatório.

DECIDO.

A realização de novo julgamento, resultante do exercício do juízo de retratação, enseja a insurgência mediante novo recurso, o que se verificou no caso dos autos.

O acórdão originário que julgou a Apelação, atacado pelo Recurso Extraordinário da União, com o exercício do juízo regressivo, deixou de existir, o que impõe a decretação da prejudicialidade do presente recurso por perda de objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial de fls. 271/276, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente do exercício do juízo de retratação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-71.2008.4.03.6117/SP

	2008.61.17.001947-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE DOIS CORREGOS SAAEDOCO
ADVOGADO	:	SP380731 ADRIANA DE FATIMA DE VITO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Dois Córregos**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a nulidade do título executivo extrajudicial - CDA.

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

É o relatório. Decido.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. O STJ tem decidido reiteradamente que não cabe apreciar, em Recurso Especial, se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar exame da matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ). 2. In casu, a solução do tema não depende apenas de interpretação da legislação federal, mas efetivamente da análise da documentação contida nos autos, o que não se compatibiliza com a missão constitucional do STJ, em grau recursal.

3. Ressalte-se que é descabida a interposição de Recurso Especial com fundamento em violação de súmula, pois esta não se enquadra no conceito de lei federal.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, a falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

5. "No que tange ao princípio da causalidade, qualquer conclusão em sentido contrário, objetivando reformar o acórdão recorrido, pressupõe necessariamente o reexame de elementos fático-probatórios dos autos, o que se revela inviável no recurso especial, mesmo quando fundado o inconformismo em divergência jurisprudencial.

(Aplicação da Súmula 7 do STJ)" (AgRg no AREsp 635.135/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 11.6.2015).

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1701276/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018)

Sob o fundamento da alínea "c", na espécie, a incidência da Súmula 7/STJ impede a análise do dissídio jurisprudencial.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DE DANOS POR ATO ILÍCITO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO PARA FIXAR OS JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54 DO STJ - INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERENTE.

1. (...)

3. A incidência da Súmula 7 do STJ é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido." - g.m.

(AgInt no REsp 1308453/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016) - grifei.

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

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-62.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.015325-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00153256220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-62.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.015325-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00153256220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-62.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.015325-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00153256220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-67.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.000710-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUATRO K TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00007106720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-67.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.000710-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUATRO K TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00007106720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-67.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.000710-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUATRO K TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00007106720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2011.61.26.000710-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUATRO K TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00007106720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)*

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-80.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019877-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO	:	PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00198778020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-80.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019877-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO	:	PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00198778020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-80.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019877-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO	:	PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00198778020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2013.61.00.019877-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO	:	PE025263 IVO DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00198778020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015683-43.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015683-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SERRA NEGRA
ADVOGADO	:	SP247739 LEANDRO AFFONSO TOMAZI
No. ORIG.	:	11.00.00167-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido estampa a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. DISCIPLINA POR LEI ORDINÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA. FATOS GERADORES - MARCO TEMPORAL - NECESSIDADE DE ATENDER AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ART. 55 DA LEI 8.212/91 OU ARTIGOS 3º E 29 DA LEI 12.101/2009. CASO CONCRETO - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

- 1. Exige-se lei complementar para a definição dos limites objetivos (materiais) da imunidade e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária (RE 636941/STF).*
- 2. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que devem ser cumpridos os requisitos do artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação original, bem como os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.*
- 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de "inexistir direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente.". Precedentes: MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006 e MS 10.758/DF, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, j. 25/10/2006; MS 10629, Rel. Ministro Relator Herman Benjamin, 1ª Seção do STJ, DJE 19/12/2008 e MS 10.510/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 12.05.2008.*
- 4. Fatos geradores ocorridos parcialmente após o início da vigência da Lei nº 12.101/2009.*
- 5. Hipótese em que a executada não comprovou o preenchimento dos requisitos dos incisos III, IV e V do art. 55 da Lei nº 8.212/91 e os dos artigos 3º e 29 da Lei 12.101/09, tampouco os estabelecidos nos incisos I, II, e III do art. 14 do CTN.*
- 6. Precedentes do TRF3.*
- 7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União providas.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao disposto na Lei n.º 12.101/09, ao fundamento de que a imunidade deve ser disciplinada por lei complementar, a teor do art. 195, § 7.º da CF, de sorte que não podem ser exigidos outros requisitos que não os previstos nos arts. 9.º e 14 do CTN e (ii) resta comprovado o preenchimento dos requisitos alinhados no art. 14 do CTN para o reconhecimento da imunidade.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão recorrido, embora tenha aplicado o art. 55 da Lei n.º 8.212/91, norma cuja constitucionalidade foi afastada pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral, é expresso ao afirmar que não logrou a Recorrente provar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

Por oportuno, confira-se:

"No caso em questão, a executada não comprovou o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos incisos III, IV e V do art. 55 da Lei n.º 8.212/91, assim como nos incisos I, II e III do art. 14 do CTN. Com efeito, ao apresentar a petição de fls. 79, recebida pelo d. Juízo como exceção de pré-executividade, anexou apenas cópia de sentença proferida em outra ação judicial, que mencionou a existência, naquele feito, de comprovação da existência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas). Ainda que se considere atendido este requisito (art. 55, II, da Lei 8.212/91), importa ressaltar que a executada não apresentou qualquer documentação que comprovasse as outras exigências legais, notadamente as previstas nos incisos do art. 14 do CTN." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

- 1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação. Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda. (...). Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas extremaduras deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).*
- 2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).*
- 3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*
- 4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*
- 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).*

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIAS. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Reformar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da imunidade fiscal prevista, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.205.800/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018) (Grifei).

Nessa ordem de ideias, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaférivel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-88.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.008345-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FERNANDO VICTOR ELNOUR

ADVOGADO	:	SP249279 THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00083458820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

À vista do erro material existente no cabeçalho da decisão de fls. 256/258, onde figurou equivocadamente como recorrente a União Federal (Fazenda Nacional) em vez de **FERNANDO VICTOR ELNOUR**, republicue-se com a devida correção.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004078-26.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.004078-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULITEC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULITEC CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00040782620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. AGRAVOS LEGAIS.

- declarada a exigibilidade da incidência de contribuição sobre os valores pagos a título de férias abonadas.

- A declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

- O recente julgamento do RE 565.160 /SC, ocorrido em 29.03.17, com tese firmada no sentido de que "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC 20/98" não tem, por ora, o condão de afastar o entendimento que declinarei neste voto, vez que o julgamento está pendente de publicação, sem disponibilização de seu inteiro teor, e, ainda, sem qualquer comunicação oficial a esta E. Corte.

- Agravo legal interposto pela impetrante desprovido.

- Agravo legal interposto pela União parcialmente provido.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 22, I da Lei n.º 8.212/91, ao art. 97 do CTN e ao art. 457 da CLT, por entender que não deve incidir contribuição ao SAT, atual GUIL-RAT, sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, descanso semanal remunerado, terço de férias e salário-maternidade e (ii) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos termos do art. 170 do CTN e do art. 66 da Lei n.º 8.383/91.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, constato que há **ausência de interesse recursal** no tocante a não incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**, porquanto já reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1º.10.2010).

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Grifei).

O STJ, no julgamento do **REsp n.º 1.230.957/RS**, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do CPC de 1973, pacificou o entendimento no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade**, ante a natureza remuneratória da rubrica.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 18/03/2014, foi lavrado com a seguinte ementa:

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

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

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

1.2 Terço constitucional de férias.

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

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

1.3 Salário maternidade.

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

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

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

1.4 Salário paternidade.

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

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

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

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

A questão referente à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional noturno e adicional de periculosidade foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1.358.281/SP, conforme a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). Consolidou-se o entendimento no sentido da incidência da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

Por oportuno transcrevo a ementa do acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 23 de abril de 2014:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada no referido julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Especial, nos termos do art. 543-C, § 7.º, I, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as verbas **adicional de insalubridade, férias gozadas e repouso semanal remunerado**, bem como sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante a natureza remuneratória das verbas, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

No que concerne ao **adicional de insalubridade**:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO; CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.
I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos

repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

Em relação ao **repouso semanal remunerado:**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREAVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, aí incluído adicional de tempo de serviço (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.380.226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019) (Grifei).

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

1. O STJ consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador. Nesse sentido: REsp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AREsp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e EDcl no REsp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008.

2. Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça entende que incide contribuição previdenciária sobre salário-maternidade, horas extras e férias gozadas, por possuírem natureza remuneratória. Incidência da Súmula 83/STJ

3. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba" (STJ, REsp 1.444.203/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/6/2014).

4. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.698.229/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018) (Grifei).

Quanto às **férias gozadas:**

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra postulando a declaração de inexistência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de verbas de natureza não salarial e indenizatória, quais sejam: (a) férias gozadas; (b) horas extras; (c) adicionais de insalubridade e de periculosidade, bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sustentou que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária é o pagamento de remunerações devidas em razão de trabalho prestado.

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.621.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a

sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.652.746/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017) (Grifei).

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

Por fim, sendo devidas as contribuições combatidas, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade, adicional noturno e adicional de periculosidade, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7476/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-10.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.007664-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CIRO MOVEIS E PRESENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP308692 FELIPE ZACCARIA MASUTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00076641020134036143 1 V: LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração contra decisão de admissibilidade de recurso excepcional, a qual transcrevo a seguir:

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

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

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões do juízo de admissibilidade recursal, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

O fato de a decisão ser contrária aos argumentos defendidos pela embargante, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura erro material ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração (AgInt no AREsp 669.952/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018).

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver na decisão omissão, contradição

ou obscuridade (Rcl 24283 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016).

O e. STF já se pronunciou sobre o não cabimento dos embargos de declaração no caso em comento:

Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental.

Intempestividade. Embargos declaratórios incabíveis. Não suspensão ou interrupção do prazo recursal. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 685997 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26-04-2018 PUBLIC 27-04-2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. CABIMENTO SOMENTE PARA OS RECURSOS INTERPOSTOS ANTES DE 19/11/2009. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes. II - Não é cabível agravo para a correção de suposto equívoco na aplicação da repercussão geral, consoante firmado no julgamento do AI 760.358-QO/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes. III - A aplicação do princípio da fungibilidade recursal, com a devolução dos autos para julgamento pelo Tribunal de origem como agravo regimental, só é cabível nos processos interpostos antes de 19/11/2009. IV - Agravo regimental improvido. (ARE 903247 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 06-11-2015 PUBLIC 09-11-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a oposição de embargos de declaração contra a decisão do Presidente do Tribunal de origem que não admitiu o recurso extraordinário, por serem incabíveis, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes. II - Agravo regimental improvido (ARE nº 663.031/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15/3/12).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Agravo regimental e embargos de declaração opostos da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário. Recursos incabíveis. 3. Intempestividade do agravo. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI nº 777.476/MG-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 7/5/10).

Ademais, é pacífica a Jurisprudência dos Tribunais superiores sobre a impossibilidade de aplicação da fungibilidade recursal na hipótese de erro grosseiro.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005753-19.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZA RODRIGUES VILLARINHO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a se abster de praticar qualquer ato de cobrança referente aos valores no presente feito, vez que apesar de o v. acórdão recorrido tenha dado parcial provimento ao recurso do autor para declarar a inexigibilidade dos valores que estão sendo cobrados pela autarquia, a título de benefício assistencial usufruído pela autora no período de 04/11/2008 a 31/09/2012, o INSS apresentou recurso especial iniciando, contudo, procedimento administrativo de cobrança do débito, notificando a recorrida para pagamento nos termos do ofício n.º 006/2019/PAAC.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de

Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou que "malgrado indevido o benefício no período em questão, frente às peculiaridades do caso concreto, em se tratando de verbas de caráter alimentar, recebidas de boa-fé pelo beneficiário de LOAS, não há falar-se em restituição desses valores, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme pacificado e. Supremo Tribunal Federal" , o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários, presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a abstenção da cobrança seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao **INSS que se abstenha de efetuar qualquer procedimento de cobrança do débito em debate nos presentes autos.**

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

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022503-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDREIA BORRI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 54283077

Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão ID 30676299, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002701-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO PAULOSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ROBERTO PAULOSI

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

D E C I S Ã O

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

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

Intimem-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002213-39.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CICERO ESCAPELINI

Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Oficie-se, conforme requerido no ID 50407675. Defiro, outrossim o prazo pleiteado.

Intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003022-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCOS ADAO DO PRADO

CURADOR: MARIA DE LURDES DE OLIVEIRA PRADO

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015601-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CLARA BELLINTANI PENHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO - SP275170-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007192-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ZELIA FLORENTINO DO NASCIMENTO, ADRIANA FLORENTINO MERK, ADRIANO FLORENTINO DO NASCIMENTO, ALESSANDRA FLORENTINO DO NASCIMENTO, ANDREA FLORENTINO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006637-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSEFA MARIA DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELADO: ELSON ANACLETO SOUSA - SP151844-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002743-83.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUVENCIO FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO PAGLIONI DIAS - SP159296-A, MARIA AMELIA SERRA KUZUOKA - SP153454

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002942-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CAVAGLIANO

Advogado do(a) APELADO: NELSON COLPO FILHO - SP72936-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001113-61.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSARIA NAZARE JAMES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003277-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARGARIDA ORTIZ DE CAMARGO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000464-57.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265-N, JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 13 de maio de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013324-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOBICLOUD TECNOLOGIA E INFORMATICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

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

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001143-48.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI RENK EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, discute-se:

“O objeto da causa cinge-se à legalidade da limitação de valor imposta ao parcelamento simplificado pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09.”

Verifica-se a existência do tema 997 do STJ:

“Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002.”

Considerando a afetação do debate pelo E. STJ. Por ora, **determino o sobrestamento do feito**, até o julgamento dos **RESP 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS** todos vinculados ao tema acima mencionado.

Ademais, há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

Saliente-se, por fim tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos repetitivos, nada há que ser decidido em relação ao recurso extraordinário também interposto até que seja definitivamente solucionada a questão atinente ao recurso sobrestado.

Int.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000513-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BIGNARDI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Bignardi - Indústria e Comércio de Papéis e Artefatos Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"). Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorização a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-11.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INTERPRINT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"). Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, **mais não cabe senão suspender a marcha processual.**

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 27836/2019

	2003.61.04.003525-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AUGUSTO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO	:	SP196738 RONALDO PAULOFF e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

- AGRAVO INTERNO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 543-B, §3º, DO CPC/1973 - CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA - SIGILO BANCÁRIO - TEMA 225 - RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE .
1. O Supremo Tribunal Federal, no RE 601.314 - tema 225, submetido ao rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, fixou tese em repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 **não ofende** o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".
 2. Mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada em repercussão geral. Ressalte-se não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia.
 3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
 4. Agravo não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	1999.61.00.042188-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTENTE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inexiste substrato jurídico - hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - a ensejar o manejo dos declaratórios uma vez que o julgamento deste C. Órgão Especial analisou a detidamente a subsunção do acórdão recorrido à tese fixada em sede de repetitivo, a validar a negativa de seguimento imposta ao recurso excepcional.
2. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2011.61.09.011434-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00114348420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 543-B, §3.º DO CPC/1973, ATUAL ART. 1.030, I C/C 1.040, I DO CPC. OBJETO RESTRITO ÀS QUESTÕES QUE MOTIVARAM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. DESCABIMENTO DA MANUTENÇÃO DO SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TEMA N.º 69 DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O objeto do presente agravo fica restrito às questões que motivaram a negativa de seguimento ao recurso excepcional, em razão do disposto no art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 574.706/PR, vinculado ao tema n.º 69 e submetido ao rito do art. 543-B, do CPC de 1973, reproduzido no atual art. 1.036 do CPC, fixou a seguinte tese em repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada em repercussão geral.
4. Impossibilidade de manutenção do sobrestamento do processo, a teor do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015.
5. Ressalte-se não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia.
6. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
7. Agravo a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2009.61.19.001321-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00013211220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 1.030, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGADO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIXADO EM SEDE DE REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.O julgamento da Turma Julgadora encontra-se em consonância com o entendimento firmado sob o rito de recurso repetitivo, de modo que o *decisum*, que negou segmento ao recurso excepcional, não merece qualquer reparo.
- 2.A agravante não traz nenhum fundamento, novo, capaz de alterar o entendimento firmado.
3. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
4. Agravo não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003540-86.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003540-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00035408620144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO DO STF. DESCABIMENTO DA MANUTENÇÃO DO SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N.º 482 DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- 1.Quanto à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.
- 2.No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.
- 3.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba primeiros quinze dias de auxílio-doença, por ter natureza infraconstitucional (tema n.º 482 de Repercussão Geral).
- 4.*Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.*
- 5.A jurisprudência do STF é firme no sentido da plena higidez do entendimento pacificado no RE n.º 611.505/SC, *leading case* da matéria, como se pode inferir, exemplificativamente, dos seguintes acórdãos: RE n.º 1.100.529 AgR/PE, RE n.º 1.137.239 AgR/SE, RE n.º 962.143 ED-AgR/SC, RE n.º 887.000 AgR/RS e ARE n.º 962.057 AgR-ED/PR.
- 6.Incabível a manutenção da suspensão do processo, pois conforme explicitado, determina o art. 543-B do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE n.º 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).
- 7.Quanto à alegação de ausência de quórum para o reconhecimento da inexistência de repercussão geral da controvérsia, a tese vem sendo rejeitada pela Suprema Corte, que vem reiteradamente determinando a aplicação do tema n.º 482 de Repercussão Geral.
- 8.Inadmissível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, *"isso porque foi opção do legislador dar a máxima efetividade à sistemática dos recursos repetitivos, atribuindo, aos Tribunais estaduais e regionais, em caráter exclusivo e definitivo, a competência para proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente abstrato formado no recurso paradigma"* (Pet 011999, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data da Publicação 27/06/2017).
9. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
10. Agravo não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014091-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014091-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SALTO GRANDE
ADVOGADO	:	SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00140918420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 543-B, §3.º DO CPC/1973, ATUAL ART. 1.030, I C/C 1.040, I DO CPC. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. DESCABIMENTO DA MANUTENÇÃO DO SOBRESTAMENTO. TEMA N.º 32 DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.622 - tema 32, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (Acórdão publicado no DJE 23/08/2017 - ATA Nº 117/2017. DJE nº 186, divulgado em 22/08/2017).
2. A sistemática do art. 543-B, § 3.º, do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, estabelece que ao ser publicado o acórdão paradigma, se negará seguimento aos recursos excepcionais se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior.
3. Mantida a decisão agravada porquanto a pretensão recursal destoa da orientação firmada em repercussão geral.
4. Impossibilidade de manutenção do sobrestamento do processo, a teor do art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015.
5. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.
6. Agravo não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0305843-46.1998.4.03.6102/SP

	1999.03.99.094818-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	B C R FUNDICOES LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	SHAADY CURY JUNIOR e outro(a)
	:	PAULO CESAR RACHIO CURY
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.03.05843-6 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - ART. 1.021, CPC - RECURSO REPETITIVO - DECADÊNCIA - ART. 173, I, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente julgamento se restringirá ao objeto da negativa de seguimento ao recurso excepcional, cuja decisão desafia a interposição do agravo previsto no art. 1.021, CPC.

2.Da decisão agravada, constou a negativa de seguimento ao recurso especial somente em relação à alegada decadência do crédito tributário, tendo em vista o julgamento do REsp 973.733/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3.No julgamento do REsp nº 973.733/SC, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoore, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

4.A Eg. Corte Superior decidiu, outrossim, que o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal".

5.Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

6.Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

7. Agravo não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033907-49.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.033907-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	EDITORA LISA LTDA
ADVOGADO	:	SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravante se insurge contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto.

II - Decisão atacada por meio de recurso especial que está em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

III - Nas execuções fiscais, o termo final do prazo prescricional deve ser considerado de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. REsp 1.120.295/SP.

IV - Adequação entre o paradigma e a decisão objeto do recurso excepcional.

V - Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

VI - Agravo não provido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno e, por maioria, condenar o agravante ao pagamento de multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior (Relator), vencidos os Desembargadores Federais Mairan Maia, Baptista Pereira e André Nabarrete.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 27841/2019

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004268-82.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004268-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANDRE LUIZ SILVA
ADVOGADO	:	SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a)
SUSCITANTE	:	DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN NONA TURMA
SUSCITADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA
No. ORIG.	:	2011.61.08.000801-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMA DA PRIMEIRA SEÇÃO x TURMA DA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO FUNDADA EM CONVÊNIO ADMINISTRATIVO FIRMADO ENTRE A CEF E O INSS. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. CONFLITO PREJUDICADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.

I - A demanda originária consiste em ação proposta pela CEF em face do INSS, visando obter, com base em convênio administrativo celebrado entre as instituições envolvidas, o ressarcimento de quantias pagas de forma antecipada pelo banco a um de seus empregados, que se encontrava totalmente incapacitado para o trabalho.

II - A causa veiculada nos autos do processo originário não ostenta natureza previdenciária. A sentença declarou a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para, em nome próprio, postular em Juízo o reconhecimento de benefício previdenciário em favor de seu empregado, excluindo-o da lide. Consequentemente, deixou de apreciar o pedido formulado pela CEF para que fosse reconhecido o seu direito à aposentadoria por invalidez.

III - Na data de distribuição do recurso de apelação nesta Corte, não mais havia nos autos originários pretensão formulada com o propósito de obter a concessão, restabelecimento, cassação ou revisão de benefício previdenciário, o que afasta a competência das Turmas da E. Terceira Seção para o julgamento do feito.

IV - A jurisprudência deste C. Órgão Especial orienta-se no sentido de que compete às Turmas da E. Segunda Seção julgar a ação por responsabilidade civil proposta com fundamento na existência de *contrato administrativo* sujeito a regime de direito público. Caso, porém, a responsabilidade seja invocada com base em *contrato de direito privado* celebrado com entidade da Administração Pública, a competência para julgamento da ação caberá às Turmas da E. Primeira Seção. Neste sentido: CC nº 0003494-52.2017.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u., j. 28/02/18, DJe 08/03/18; CC nº 0024448-90.2015.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., j. 09/12/15, DJe 21/12/15; CC nº 0017496-03.2012.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, v.u., j. 08/08/12, DJe 17/08/12.

V - No caso concreto, inegável é a natureza de direito público do vínculo jurídico com fundamento no qual a CEF pretende a responsabilização do INSS, na medida em que o convênio administrativo firmado entre os litigantes tem por escopo o atendimento de finalidades públicas, e não a persecução de interesses privados ou patrimoniais.

VI - Reconhecida a competência de uma das Turmas da E. Segunda Seção desta Corte para julgamento do feito, prejudicado o conflito suscitado entre as Turmas da Terceira e Primeira Seções.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a competência de uma das Turmas da E. Segunda Seção desta Corte para julgamento do feito, prejudicado o conflito suscitado entre as Turmas da Terceira e Primeira Seções, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator) que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Desembargadores Federais Fábio Prieto, Nery Junior, Toru Yamamoto, André Nekatschalow, Carlos Muta, Consuelo Yoshida, André Nabarrete, Baptista Pereira (pela conclusão), Nelton dos Santos e Diva Malerbi. Vencidos os Desembargadores Federais Marli Ferreira, Mairan Maia e Paulo Fontes, que julgavam improcedente o conflito negativo de competência.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5021287-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: D. A. D. S.

Advogados do(a) REQUERENTE: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231, MAURICIO JANUZZI SANTOS - SP138176

REQUERIDO: J. F. D. S. N.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerido à decisão que deferiu em parte os pedidos liminares formulados pela requerente.

Nos embargos, alega-se que, com base na decisão embargada, a embargada tem impedido qualquer contato telefônico entre o embargante e seu filho; e que, aos pedidos do embargante para falar com a criança, a embargada tem respondido que repassará ao filho o que for escrito.

Com vista dos autos, a embargada admitiu a narrativa do embargante e acrescentou que, se deseja falar com seu filho, o embargante deve adquirir um telefone e pagar a respectiva conta.

A d. Procuradoria Regional da República não emitiu parecer quanto aos embargos, afirmando apenas que aguarda a decisão deste relator.

É o relatório. Decido.

A narrativa inicial da requerente, ora embargada, dava conta da ocorrência de verdadeiro assédio moral praticado pelo embargante, que, de modo compulsivo e invasivo, insistia no restabelecimento do relacionamento conjugal outrora mantido entre ambos.

Dentre os fatos narrados, constou que o embargante efetuava constantes e sucessivas ligações telefônicas à embargada, inclusive para seu local de trabalho, causando-lhe desassossego.

À vista dos elementos probatórios coligidos à inicial e nos termos da manifestação ministerial produzida nos autos, foi deferida em parte a medida liminar pretendida, impondo-se ao embargante que se absteresse de efetuar ligações telefônicas à embargada, salvo para tratar de assuntos concernentes ao filho de ambos, precedidas do envio de mensagem escrita via SMS e da aquiescência daquela.

Sobrevieram, então, os embargos de declaração ora em análise, referindo que a decisão embargada incorreu em omissão ao não contemplar limites ou deveres à embargada, relativos ao acesso do embargante ao filho; e que, desde então, a embargada impede qualquer comunicação telefônica entre pai e filho.

Importa destacar, de início, que do deferimento parcial do pedido liminar resulta, evidentemente, a imposição de restrições ao requerido, não configurando omissão da decisão a falta de imposição de deveres à requerente.

Por outro lado, da própria decisão consta que “eventuais intercorrências, dificuldades ou excessos, atribuídos a qualquer das partes e atinentes ao cumprimento desta decisão deverão ser comunicados nos autos, para apreciação”.

Nesse passo, cumpre deixar claro que a decisão proferida nestes autos **não trata** – e nem poderia tratar – **de aspectos concernentes à guarda do filho** do embargante e da embargada. Tais aspectos são de alçada e competência do juiz de direito que preside o respectivo processo na Justiça Estadual.

Ora, os direitos do embargante de visitar o filho, de falar com o menino pessoalmente ou por telefone, de conviver com ele, enfim, tudo isso deve ser postulado, debatido e decidido no âmbito da **Justiça Estadual**. Evidentemente, a decisão embargada, de natureza criminal, não se sobrepõe, não modifica e nem concorre com o que foi ou for decidido pelo juiz de direito no exercício da competência que lhe é própria e exclusiva.

Assim, se a embargada interpretou a decisão deste relator como uma autorização a impedir o embargante de falar com o filho por telefone, houve claro equívoco – senão excesso – de sua parte, visto que, repita-se, não cabe senão ao juiz estadual dispor sobre o assunto.

As restrições impostas pela decisão embargada dizem respeito, apenas e tão somente, à relação entre o embargante e a embargada e concernem ao assédio moral que estaria sendo praticado por aquele contra esta.

Em síntese, não há omissão a ser suprida na decisão embargada, pelo que os embargos de declaração ficam rejeitados. Verifico, todavia, que a embargada vem dando à decisão deste relator um alcance e um sentido que em nenhum momento lhe foi dado ou imprimido, visto que, frise-se uma vez mais, as questões afetas aos direitos de guarda, de visita, de convivência e de comunicação com o filho são de competência do juiz de família.

Intimem-se.

Dê-se ciência do Ministério Público Federal.

Abra-se vista à requerente para manifestar-se sobre a contestação. Prazo: cinco dias.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5021287-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE: D. A. D. S.

Advogados do(a) REQUERENTE: ALUISIO MONTEIRO DE CARVALHO - SP273231, MAURICIO JANUZZI SANTOS - SP138176

REQUERIDO: J. F. D. S. N.

Advogados do(a) REQUERIDO: JOSE ROBERTO SPOLDARI - SP166136-A, ANTONIO TONELLI JUNIOR - SP171197

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerido à decisão que deferiu em parte os pedidos liminares formulados pela requerente.

Nos embargos, alega-se que, com base na decisão embargada, a embargada tem impedido qualquer contato telefônico entre o embargante e seu filho; e que, aos pedidos do embargante para falar com a criança, a embargada tem respondido que repassará ao filho o que for escrito.

Com vista dos autos, a embargada admitiu a narrativa do embargante e acrescentou que, se deseja falar com seu filho, o embargante deve adquirir um telefone e pagar a respectiva conta.

A d. Procuradoria Regional da República não emitiu parecer quanto aos embargos, afirmando apenas que aguarda a decisão deste relator.

É o relatório. Decido.

A narrativa inicial da requerente, ora embargada, dava conta da ocorrência de verdadeiro assédio moral praticado pelo embargante, que, de modo compulsivo e invasivo, insistia no restabelecimento do relacionamento conjugal outrora mantido entre ambos.

Dentre os fatos narrados, constou que o embargante efetuava constantes e sucessivas ligações telefônicas à embargada, inclusive para seu local de trabalho, causando-lhe desassossego.

À vista dos elementos probatórios coligidos à inicial e nos termos da manifestação ministerial produzida nos autos, foi deferida em parte a medida liminar pretendida, impondo-se ao embargante que se abstinhasse de efetuar ligações telefônicas à embargada, salvo para tratar de assuntos concernentes ao filho de ambos, precedidas do envio de mensagem escrita via SMS e da aquiescência daquela.

Sobrevieram, então, os embargos de declaração ora em análise, referindo que a decisão embargada incorreu em omissão ao não contemplar limites ou deveres à embargada, relativos ao acesso do embargante ao filho; e que, desde então, a embargada impede qualquer comunicação telefônica entre pai e filho.

Importa destacar, de início, que do deferimento parcial do pedido liminar resulta, evidentemente, a imposição de restrições ao requerido, não configurando omissão da decisão a falta de imposição de deveres à requerente.

Por outro lado, da própria decisão consta que “eventuais intercorrências, dificuldades ou excessos, atribuídos a qualquer das partes e atinentes ao cumprimento desta decisão deverão ser comunicados nos autos, para apreciação”.

Nesse passo, cumpre deixar claro que a decisão proferida nestes autos **não trata** – e nem poderia tratar – **de aspectos concernentes à guarda do filho** do embargante e da embargada. Tais aspectos são de alçada e competência do juiz de direito que preside o respectivo processo na Justiça Estadual.

Ora, os direitos do embargante de visitar o filho, de falar com o menino pessoalmente ou por telefone, de conviver com ele, enfim, tudo isso deve ser postulado, debatido e decidido no âmbito da **Justiça Estadual**. Evidentemente, a decisão embargada, de natureza criminal, não se sobrepõe, não modifica e nem concorre com o que foi ou for decidido pelo juiz de direito no exercício da competência que lhe é própria e exclusiva.

Assim, se a embargada interpretou a decisão deste relator como uma autorização a impedir o embargante de falar com o filho por telefone, houve claro equívoco – senão excesso – de sua parte, visto que, repita-se, não cabe senão ao juiz estadual dispor sobre o assunto.

As restrições impostas pela decisão embargada dizem respeito, apenas e tão somente, à relação entre o embargante e a embargada e concernem ao assédio moral que estaria sendo praticado por aquele contra esta.

Em síntese, não há omissão a ser suprida na decisão embargada, pelo que os embargos de declaração ficam rejeitados. Verifico, todavia, que a embargada vem dando à decisão deste relator um alcance e um sentido que em nenhum momento lhe foi dado ou imprimido, visto que, frise-se uma vez mais, as questões afetas aos direitos de guarda, de visita, de convivência e de comunicação com o filho são de competência do juiz de família.

Intimem-se.

Dê-se ciência do Ministério Público Federal.

Abra-se vista à requerente para manifestar-se sobre a contestação. Prazo: cinco dias.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014660-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: GABRIEL MASCARENHAS DUQUE

REPRESENTANTE: RILDO BENITES DUQUE

Advogado do(a) AUTOR: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A

RÉU: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

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

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014383-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: PAULO CEZAR FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO RODRIGUES DA CRUZ - MS22427

RÉU: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

DESPACHO

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

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019348-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AUTOR: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019348-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AUTOR: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interposto por M CASSAB COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. em face de decisão monocrática pela qual **indeferiu a petição inicial de ação rescisória** com fulcro no art. 968, § 3º c/c o art. 330, I e § 1º, III, do Código de Processo Civil.

A ação rescisória foi ajuizada em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no ar. 966, V e § 5º do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste a **sentença homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação** de embargos à execução fiscal nº 0034221-14.2013.403.6182, de modo a possibilitar a rediscussão da exigência tributária no juízo a quo mediante o prosseguimento dos embargos à Execução Fiscal.

A autora conta que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, motivo pelo qual optou por renunciar ao direito sobre o qual se fundava a ação de embargos à execução fiscal.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 574.706, pela sistemática da repercussão geral, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS, de modo que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação fez com que realizasse o pagamento de débito declarado inconstitucional pela Corte Suprema, “configurando um erro na aplicação do direito ao caso concreto”.

Assim, a manutenção da sentença implicaria em violação à norma jurídica, nos termos do art. 966, V, do CPC.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Tendo em vista a inexistência de nexó lógico entre o pedido e a causa de pedir, indeferi a petição inicial.

Nas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que com a superveniência da decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 a homologação da renúncia implica em manifesta violação a norma jurídica, sendo latente a existência de nexó lógico entre o pedido (rescisão de decisão homologatória de renúncia ao direito de discutir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e a causa de pedir (existência de decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS). Aduz que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a decisão que homologa a renúncia do direito em que se funda a ação é sentença de mérito, desafiando o ajuizamento de ação rescisória. Argumenta que na época em que proferida a sentença já havia posição consolidada do STF (RE nº 240.785) no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Insiste no cabimento da rescisória com amparo no art. 966, V e § 5º do CPC e que esta Corte já admitiu rescisória em caso análogo.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019348-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AUTOR: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AUTOR: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A autora/agravante busca, através desta via excepcional, rescindir a coisa julgada de que se reveste a sentença que homologou **renúncia** ao direito sobre o qual se fundava a ação de embargos à execução fiscal nº 0034221-14.2013.403.6182.

Colhe-se dos autos que a autora/agravante teve contra si ajuizada a execução fiscal nº 0021822-50.2013.403.6182 para a cobrança de débitos oriundos da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e opôs embargos sustentando a inconstitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo das exações.

No entanto, no curso do processo optou por realizar o parcelamento especial previsto na Lei nº 12.996/2014 e requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC/73, renunciando ao direito sobre que se fundava a ação (ID nº 4131147, fls. 2/3).

Sendo assim, o juiz *a quo* julgou extinto o processo com fulcro no art. 487, III, c, do CPC/15.

Sucedeu que no dia 15/03/2017, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 574.706, Tema nº 69 da Repercussão Geral, firmou tese no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Com base no entendimento firmado pelo STF no RE nº 574.706, a autora/agravante ajuíza ação rescisória argumentando que a sentença que homologou a renúncia à pretensão formulada nos embargos à execução fiscal violou manifestamente norma jurídica (art. 966, V e § 5º do CPC).

Na visão da autora/agravante, o § 5º do art. 966 ampara o pedido de rescisão com base no inciso V, pois a decisão judicial é contrária a acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo. Alega que a renúncia fez com que realizasse o pagamento de um débito declarado inconstitucional pelo STF, configurando um “erro na aplicação do direito ao caso concreto”.

Na parte que interessa ao deslinde desta ação rescisória, reza o art. 966 do CPC/15:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

....

V - violar manifestamente norma jurídica;

....

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

Primeiramente, é preciso registrar que a mera superveniência de um acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo não implica em violação manifesta à norma jurídica. A correta interpretação que se extrai do § 5º é que caberá ação rescisória com espeque no inciso V do art. 966 sempre que a decisão rescindenda tenha aplicado enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo sem considerar a existência de distinção entre a questão discutida no caso concreto e o acórdão paradigma. Em outros termos: cabe rescisória quando a decisão rescindenda aplicar precedente sem o necessário *distinguishing*. Tanto é assim que o § 6º do referido dispositivo impõe ao autor da rescisória, sob pena de inépcia da inicial, o dever de demonstrar, fundamentadamente, que o seu caso demandava solução diferente daquela contemplada no precedente vinculante, por se tratar de “situação particularizada por hipótese fática distinta” ou de “questão jurídica não examinada”.

In casu, isso não se verifica, pois se trata de sentença **meramente homologatória** de renúncia ao direito que se fundava a ação, ou seja, que **nada decidiu** a respeito da (in)constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ademais, o precedente vinculante é superveniente à prolação da sentença, de modo que não se pode cogitar na sua aplicação indevida.

Portanto, o caso não se enquadra na hipótese do art. 966, V e § 5º do CPC/15, **inexistindo nexos lógicos entre o pedido** (rescisão de sentença homologatória de renúncia ao direito em que se funda a ação de embargos à execução fiscal) **e a causa de pedir** (inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme decidido pelo STF no RE nº 574706, com repercussão geral).

Não desconheço a existência de julgado desta Segunda Seção admitindo a rescisão em caso semelhante ao vertente (AR nº 0002641-92.2007.4.03.0000), porém ele contraria **jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça**, que deve ser aplicada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGOU RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAVA A AÇÃO. POSTERIOR JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LÓGICA ENTRE OS FATOS NARRADOS NA FUNDAMENTAÇÃO E O PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL (ART. 295, I, C/C O PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CPC). INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As autoras objetivam a rescisão do decisum que homologou o pedido de desistência (com renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação mandamental) que elas próprias formularam, sob o argumento de que se sentiram prejudicadas em razão de posterior decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário das empresas remanescentes - que não requereram desistência -, reconhecendo a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98.

2. A decisão que se pretende rescindir não tratou da questão referente à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, já que apenas homologou o pedido de desistência feito pelas ora demandantes, limitando-se a observar a presença dos requisitos próprios desse ato unilateral de disponibilidade do direito material. Assim, não há razoabilidade na afirmação de que tal julgado violou literalmente dispositivos referentes ao conceito de faturamento a ser considerado para fins de cobrança das contribuições sociais em comento.

3. Como bem consignou o Exmo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, ao apreciar caso muito semelhante ao dos presentes autos, "evidenciada a inexistência de nexos lógicos entre o que se pede (rescisão da decisão homologatória da renúncia ao direito a que se funda a ação) e a causa de pedir (inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS), é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 295, I, c/c parágrafo único, II, do CPC" (AR 3.737/SC, DJ de 17.4.2007).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na AR 3.847/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 117)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA RENÚNCIA AO DIREITO AO QUAL SE FUNDA A AÇÃO. POSTERIOR DECISÃO DO STF DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE NEXO LÓGICO ENTRE O QUE SE PEDE E A CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL.

1. Evidenciada a inexistência de nexó lógico entre o que se pede (rescisão da decisão homologatória da renúncia ao direito a que se funda a ação) e a causa de pedir (inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS), é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 295, I c/c parágrafo único, II, do CPC. Precedente da 1ª Seção: AGRAR 3847/SC, Min. Denise Arruda, julgado em 28.11.2007.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na AR 3.737/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA RENÚNCIA AO DIREITO SOB O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. SUPERVENIENTE ENTENDIMENTO DO STF AO DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. AUSÊNCIA DE NEXO LÓGICO ENTRE O QUE SE PEDE E A CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, com a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 295, I, c/c o parágrafo único, II, do CPC), quando evidenciada a ausência de nexó lógico entre o pedido (rescisão da decisão homologatória da renúncia ao direito sob o qual se funda a ação) e a causa de pedir (inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da Cofins/PIS).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1151417/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 05/11/2009)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1211661/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010.

Destarte, almejando a autora, com fulcro no art. 966, V e § 5º e na superveniência do julgamento do RE nº 574706, rescindir sentença que **não analisou** o mérito do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, limitando-se a **homologar renúncia à pretensão** livremente manifestada por ela no bojo dos embargos à execução, imperioso reconhecer a **inépcia da petição inicial**, decorrente da ausência de nexó lógico entre o pedido e a causa de pedir.

Por fim, em prestígio ao princípio da dialeticidade destaco que não se trata de negar a natureza meritória da sentença homologatória da renúncia, sequer o cabimento de ação rescisória acaso se enquadre em alguma das hipóteses do art. 966 do CPC/15, mas sim de inadmitir o ajuizamento desta via excepcional na ausência de nexó lógico entre o pedido rescisório e a causa de pedir.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM ESPEQUE NO ART. 966, V E § 5º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENSÃO DE DESCONSTITUIR A COISA JULGADA DE QUE SE REVESTE SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAVA A AÇÃO POR FORÇA DA DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS (RE Nº 574.706). INEXISTÊNCIA DE NEXO LÓGICO ENTRE PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A mera superveniência de um acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo não implica em violação manifesta à norma jurídica. A correta interpretação que se extrai do § 5º é que caberá ação rescisória com espeque no inciso V do art. 966 sempre que a decisão rescindenda tenha aplicado enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de recurso repetitivo sem considerar a existência de distinção entre a questão discutida no caso concreto e o acórdão paradigma. Em outros termos: cabe rescisória quando a decisão rescindenda aplicar precedente sem o necessário *distinguishing*. Tanto é assim que o § 6º do referido dispositivo impõe ao autor da rescisória, sob pena de inépcia da inicial, o dever de demonstrar, fundamentadamente, que o seu caso demandava solução diferente daquela contemplada no precedente vinculante, por se tratar de “situação particularizada por hipótese fática distinta” ou de “questão jurídica não examinada”.

2. *In casu*, isso não se verifica, pois se trata de sentença **meramente homologatória** de renúncia ao direito que se fundava a ação, ou seja, que **nada decidiu** a respeito da (in)constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ademais, o precedente vinculante é superveniente à prolação da sentença, de modo que não se pode cogitar na sua aplicação indevida.

3. Portanto, o caso não se enquadra na hipótese do art. 966, V e § 5º do CPC/15, **inexistindo nexo lógico entre o pedido** (rescisão de sentença homologatória de renúncia ao direito em que se funda a ação de embargos à execução fiscal) **e a causa de pedir** (inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme decidido pelo STF no RE nº 574706, com *repercussão geral*), a configurar inépcia da petição inicial. Jurisprudência consolidada do STJ.

4. Não se trata de negar a natureza meritória da sentença homologatória da renúncia, sequer o cabimento de ação rescisória acaso se enquadre em alguma das hipóteses do art. 966 do CPC/15, mas sim de inadmitir o ajuizamento desta via excepcional na ausência de nexo lógico entre o pedido rescisório e a causa de pedir.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000555-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000555-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonsom di Salvo, relator:

Cuida-se de conflito negativo de competência que tem por suscitante o Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, em mandado de segurança em que a impetrante objetiva no bojo dos procedimentos administrativos fiscais (10855.910915/2016-01, 10855.910916/2016-48, 19679.720175/2018-20 e 19679.720174/2018-85), ordem judicial para que a autoridade impetrada se abstenha de realizar a compensação e a manutenção da retenção de ofício, dos créditos reconhecidos em favor da impetrante nestes processos administrativos, com débitos de sua titularidade que estejam em situação de exigibilidade suspensa, por quaisquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, procedendo, no prazo máximo de 10 (dez) dias, à adoção dos procedimentos de sua competência necessários ao efetivo afastamento da retenção indevida, conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.717/2017.

Segundo consta, o mandado de segurança foi distribuído inicialmente ao Juízo da 21.^a Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que declinou da competência, por reconhecer a existência de conexão entre os objetos desta demanda e aquela autuada sob n. 5019183-50.2018.403.6100, que deveriam ser reunidas perante a 4.^a Vara Federal Cível para julgamento conjunto, a fim de se evitar risco da prolação de decisões conflitantes, conforme se refere o § 3., do artigo 55, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o Juízo suscitante da 4.^a Vara Federal Cível de São Paulo/SP, verificou não haver conexão entre os feitos, uma vez que a presente demanda veicula pedido que não guarda qualquer relação com o pedido deduzido nos autos do Mandado de Segurança n. 5019183-50.2018.4.03.6100. Aduz que naquele feito, a liminar foi deferida tão somente para o fim de que novo despacho decisório fosse lançado nos mencionados processos administrativos, o que foi efetivamente realizado, como se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, que reconheceu o crédito do contribuinte, com as deduções das declarações vinculadas. E, ainda que esta nova decisão administrativa, proferida pela autoridade fiscal, ensejou a impetração deste mandado de segurança, sendo evidente, assim, que sobreveio um novo ato coator, não havendo que se falar em possibilidade de decisões conflitantes ou contraditórias, ante a clara distinção entre a causa de pedir e pedido, formulados nos autos do mandado de segurança de n. 5019183-50.2018.4.03.6100.

Na sequência, proferi despacho designando o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes e solicitei a colheita de parecer ministerial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000555-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM

VOTO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, relator:

A controvérsia posta em desate consiste em verificar a competência para processar e julgar o mandado de segurança nº 5028287-66.2018.4.03.6100, inicialmente distribuído ao Juízo da 21.^a Vara Federal Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitado).

Calha perscrutar se existe conexão entre ele e o mandado de segurança nº 5019183-50.2018.403.6100, em trâmite perante o Juízo da 4.^a Vara Federal Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitante), a determinar a reunião dos processos a fim de que sejam decididos simultaneamente (*simultaneus processus*).

É certo que a conexão entre as ações deverá ser reconhecida sempre que haja clara possibilidade de *decisões contraditórias* para o mesmo caso. Nesse sentido, é o discurso do art. 55 do CPC/15, que orienta a reunião de processos conexos para que sejam julgados conjuntamente. Diz o art. 55 do Código de Processo Civil, *verbis*:

	<i>Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.</i>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<i>§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.</i>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<i>§ 2º Aplica-se o disposto no caput:</i>
--	--------------------------------------------

	<i>I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;</i>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<i>II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.</i>
--	--------------------------------------------------------------

	<i>§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.</i>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

No mesmo sentido, dispunha o art. 103 do CPC/73: "*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*".

A conexão determina, em prestígio à segurança jurídica e economia processual, a reunião de processos, prorrogando-se a competência na forma prevista em lei, nos casos em que há conexão ou continência entre duas ações (arts. 102 e 104 do CPC), como também de forma voluntária que, por sua vez, divide-se em expressa ou tácita. A expressa dá-se nas hipóteses de eleição de foro (art. 111 do CPC) e a tácita quando a parte ré deixa de opor exceção de incompetência relativa no prazo legal (art. 114 do CPC).

Traçadas essas premissas, verifico que não há conexão entre os mandados de segurança em cotejo. Explico.

No mandado de segurança nº 5028287-66.2018.4.03.6100 busca-se que a autoridade impetrada "se abstenha de realizar a compensação e a manutenção da retenção de ofício dos créditos reconhecidos em favor da Impetrante nos Processos Administrativos nºs 10855.910915/2016-01, 10855.910916/2016-48, 19679.720175/2018-20 e 19679.720174/2018-85, com débitos de sua titularidade que estejam em situação de exigibilidade suspensa, por quaisquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, procedendo, no prazo máximo de 10 (dez) dias, à adoção dos procedimentos de sua competência necessários ao efetivo afastamento da retenção indevida, conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.717/2017".

Já no *mandamus* nº 5019183-50.2018.4.03.6100, a impetrante buscou a concessão de liminar para, considerando que a ação judicial que reconheceu o direito da impetrante em excluir o ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS e que foi utilizada como fundamento para indeferir os créditos pleiteados nos Processos Administrativos de Ressarcimento n. 10855.910915/2016-01, 10855.910916/2016-48, 19679.720175/2018-20 e 19679.720174/2018-85 não alteraria o valor a ser ressarcido, declarar a NULIDADE dos Despachos Decisórios proferidos pela r. Autoridade Coatora, bem como, por consequência, fosse determinado que à Autoridade Coatora que procedesse à emissão de novo despacho decisório contendo a análise fundamentada do mérito dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento em tela.

Assim, a liminar foi deferida tão somente para o fim de que novo despacho decisório fosse lançado nos mencionados processos administrativos, sendo que esta nova decisão administrativa, proferida pela autoridade fiscal, ensejou a impetração do *writ* nº 5028287-66.2018.4.03.6100, objeto deste conflito.

Desta forma, evidente, que sobreveio um novo ato coator, não havendo que se falar em possibilidade de decisões conflitantes ou contraditórias, ante a clara distinção entre a causa de pedir e pedido, formulados nos autos do mandado de segurança de nº 5019183-50.2018.4.03.6100, não se vislumbra a ocorrência de conexão entre os mandados de segurança, pois conforme preceitua o artigo 103 do Código de Processo Civil "*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*", o que não ocorre no presente caso.

Confira-se o precedente da 2ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA PROPOSTOS EM VARAS DISTINTAS ENTRE OS QUAIS NÃO SE VERIFICA CONEXÃO (OBJETOS E CAUSAS DE PEDIR DISTINTOS). CONFLITO PROCEDENTE. 1. Mandados de segurança propostos em Varas diversas contra a ECT, em face de multas aplicadas e respectivos recursos administrativos. A penalidade objeto do mandado de segurança nº 000666-21.2011.4.03.6108 refere-se a não implantação de postos de vigilância e ao não fornecimento adequado de armas, munições, coletes a prova de balas e escudos aos vigilantes (fls. 06/15). Já a multa a que refere o mandado de segurança nº 0005867-75.2011.4.03.6108 foi aplicada em face do atraso no pagamento aos vigilantes de vale transporte, vale refeição e cesta básica, conforme se extrai dos documentos de fls. 28vº/35vº. 2. Não ocorre conexão em sede de mandados de segurança quando - embora o impetrante e o impetrado sejam os mesmos - os objetos e causas de pedir são distintos. Exegese do artigo 103 do Código de Processo Civil ("*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*"). Precedentes da 2ª Seção. 3. Conflito de competência procedente.

Embora exista identidade de partes, o mesmo não se pode dizer dos pedidos, sequer das causas de pedir, que apenas *aparentemente* são as mesmas.

O que se verifica é que as ações apresentam similitude fática e jurídica, mas não têm pedidos ou causas de pedir idênticos, já que os atos coatores não são os mesmos, embora próximos, inexistindo risco de decisões conflitantes.

É importante registrar que "a mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que foi suscitada" (CC 201001255198, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010), nem mesmo após o advento do Novo Código Civil, eis que a regra inserta no § 2º do art. 55 exige que exista "risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias", ou seja, perigo de decisões inconciliáveis.

Nesse diapasão, ante a ausência da abrangência estipulada no texto legal para que se determine a reunião das ações no Juízo Suscitante, procedente é o presente conflito.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito** para declarar como competente o Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO, POIS NÃO SE VISLUMBRA IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR ENTRE AS AÇÕES. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A conexão entre as ações deverá ser reconhecida sempre que haja clara possibilidade de decisões contraditórias para o mesmo caso. Nesse sentido, é o discurso do art. 55 do CPC/15, que orienta a reunião de processos conexos para que sejam julgados conjuntamente. Na mesma toada, dispunha o art. 103 do CPC/73: "*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*".

2. A conexão determina, em prestígio à segurança jurídica e economia processual, a reunião de processos, prorrogando-se a competência na forma prevista em lei, nos casos em que há conexão ou continência entre duas ações (arts. 102 e 104 do CPC, como também de forma voluntária que, por sua vez, divide-se em expressa ou tácita. A expressa dá-se nas hipóteses de eleição de foro (art. 111 do CPC) e a tácita quando a parte ré deixa de opor exceção de incompetência relativa no prazo legal (art. 114 do CPC).

3. No mandado de segurança nº 5028287-66.2018.4.03.6100 busca-se que a autoridade impetrada "se abstenha de realizar a compensação e a manutenção da retenção de ofício dos créditos reconhecidos em favor da Impetrante nos Processos Administrativos nºs 10855.910915/2016-01, 10855.910916/2016-48, 19679.720175/2018-20 e 19679.720174/2018-85, com débitos de sua titularidade que estejam em situação de exigibilidade suspensa, por quaisquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, procedendo, no prazo máximo de 10 (dez) dias, à adoção dos procedimentos de sua competência necessários ao efetivo afastamento da retenção indevida, conforme procedimentos previstos na IN RFB nº 1.717/2017".

4. Já no *mandamus* nº 5019183-50.2018.4.03.6100, a impetrante buscou a concessão de liminar para, considerando que a ação judicial que reconheceu o direito da impetrante em excluir o ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS e que foi utilizada como fundamento para indeferir os créditos pleiteados nos Processos Administrativos de Ressarcimento n. 10855.910915/2016-01, 10855.910916/2016-48, 19679.720175/2018-20 e 19679.720174/2018-85 não alteraria o valor a ser ressarcido, declarar a NULIDADE dos Despachos Decisórios proferidos pela r. Autoridade Coatora, bem como, por consequência, fosse determinado que à Autoridade Coatora que procedesse à emissão de novo despacho decisório contendo a análise fundamentada do mérito dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento em tela.

5. Assim, a liminar foi deferida tão somente para o fim de que novo despacho decisório fosse lançado nos mencionados processos administrativos, sendo que esta nova decisão administrativa, proferida pela autoridade fiscal, ensejou a impetração do *writ* nº 5028287-66.2018.4.03.6100, objeto deste conflito. Desta forma, evidente, que sobreveio um novo ato coator, não havendo que se falar em possibilidade de decisões conflitantes ou contraditórias, ante a clara distinção entre a causa de pedir e pedido, formulados nos autos do mandado de segurança de nº 5019183-50.2018.4.03.6100, não se vislumbra a ocorrência de conexão entre os mandados de segurança, pois conforme preceitua o artigo 103 do Código de Processo Civil "*reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*", o que não ocorre no presente caso.

6. Vale lembrar que "a mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que foi suscitada" (CC 201001255198, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010), nem mesmo após o advento do Novo Código Civil, eis que a regra inserta no § 2º do art. 55 exige que exista "risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias", ou seja, perigo de decisões inconciliáveis.

7. Conflito de competência julgado procedente para reconhecer a competência do Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003160-59.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003160-59.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

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

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP em face do Juízo Federal da 4ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos da execução de título extrajudicial nº 5000064-12.2019.4.03.6119 ajuizada pela União Federal em face de JORGE ABISSAMRA (ex-prefeito do município de Ferraz de Vasconcelos/SP), resultante da impugnação total das despesas do Convênio 703940/2009, cujo objeto foi o apoio a implementação do Projeto intitulado “5ª Festa Julina de Ferraz de Vasconcelos”, realizado entre os dias 9/7/2009 e 12/7/2009 (Proc. 72031.001273/2014-29, Convênio 0616/2009), por meio do qual o Tribunal de Contas da União julgou irregulares suas contas, imputando-lhe débito e multa, no valor atualizado de R\$ 20.620,09, em janeiro de 2019.

Distribuída à 4ª Vara Federal de Guarulhos, por decisão id 13999486, esse Juízo declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 5ª Vara Federal de Guarulhos, em razão da ação civil pública nº 0007093-14.2013.4.03.6119 cujo objeto é o convênio n. 616/2009 (Siafi/Siconv 703940), “que tinha por objeto apoio a implementação do projeto intitulado ‘5ª Festa Julina de Ferraz de Vasconcelos’”, ou seja, o mesmo que ensejou a aplicação da multa no acórdão proferido pelo TCU.

Por discordar do envio, o Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP suscitou conflito negativo de competência, por entender que o objeto da ação de improbidade administrativa é diverso da execução de título extrajudicial, podendo aquela ação ensejar a imposição de sanções específicas previstas em lei, as quais podem abranger também a aplicação de multa decorrente do ato de improbidade, e não se confunde com a multa aplicada pelo TCU com base no artigo 57 da Lei nº 8.443/92. Anota ainda que a independência das instâncias permite a aplicação de multa administrativa pelo TCU concomitantemente com a multa imposta em ação de improbidade, não implicando em *bis in idem*.

Dispensadas as informações, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes (id 33065485).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, declarando-se a competência do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP para o processamento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003160-59.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

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

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP em face do MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da execução de título extrajudicial nº 5000064-12.2019.4.03.6119, ajuizado pela União Federal contra Jorge Abissamra, para cobrança de multa no valor de R\$ 20.620,09, imposta pelo Acórdão nº 8522.2017 da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.443/92.

Prevê o Código de Processo Civil:

“Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.”

No caso concreto, nas duas ações em comento são distintos o pedido e a causa de pedir.

Malgrado refiram-se aos mesmos fatos, a execução de título extrajudicial e a ação de improbidade administrativa decorrem de atos jurídicos distintos, na medida em que a primeira executa acórdão do TCU, e outra visa o ressarcimento de valores.

Com efeito, a execução objetiva apenas a satisfação do crédito reconhecido no acórdão condenatório a título de multa administrativa cobrada pela União Federal, imposta pelo Tribunal de Contas da União com base no artigo 57 da Lei nº 8.443/92, c/c artigo 71, §3º da CF, dispensando-se o exame de mérito.

Outrossim, o art. 71 da Constituição Federal ao mesmo tempo em que incumbiu ao Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, o controle externo dos Poderes da União, também estabeleceu que os acórdãos da Corte de Contas que implicarem imputação de débito, ou multa, têm força de título executivo, *litteris*:

“§3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”

Trata-se, à evidência, de título executivo extrajudicial (art. 784, XII, do CPC e art. 24, Lei 8.443/92), maxime porque não emana de órgão judicial.

Sob esse enfoque, pode-se inferir que a natureza jurídica da ação judicial que executa um acórdão do TCU, vale dizer, título executivo extrajudicial, é de processo de execução, por meio do qual o exequente busca apenas a sua efetividade perante o Judiciário, para fins de execução forçada do devedor.

Depreende-se pois, que na ação executiva nº 5000064-12.2019.4.03.6119 não há a fase de conhecimento destinada à apuração de irregularidades na execução do objeto do Convênio nº 0616/2009 e ressarcimento dos danos causados pela executada, inerente à ação civil pública.

Por outro lado, do documento id 13999487, verifica-se que na ação civil pública nº 0007093-14.2013.403.6119 a Municipalidade de Ferraz de Vasconcelos/SP, em razão das supostas irregularidades operacionais e financeiras ocorridas na execução da “5ª Festa Julina de Ferraz de Vasconcelos”, objeto do Convênio SINCOV nº 703940/2009 (Proc. 72031.001273/2014-29, Convênio 0616/2009), firmado com o Ministério do Turismo em 3.7.2009, objetiva a condenação de Jorge Abissamra ao ressarcimento de danos causados ao erário, em razão de irregularidades na execução do objeto do referido Convênio.

Na verdade, a ação de improbidade analisa o ato também quanto ao seu caráter subjetivo, sob o aspecto do dolo ou má-fé do agente público, imprescindível para a configuração do tipo. Nessas ações, a causa de pedir condiz com a responsabilização do agente público alegadamente ímprobo.

Assim, não se reconhece hipótese de conexão entre execução de título extrajudicial proposta pela União Federal e ação civil pública de improbidade administrativa com pedido de ressarcimento de danos causados ao erário, pois, ainda que julgada improcedente, em nada interferirá na execução de título extrajudicial, na qual a União busca receber o valor da multa imposta administrativamente ao executado no processo de tomada de contas.

Nesse contexto, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça “...o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92” (STJ, AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.367.407/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/08/2018; REsp 1.602.794/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt no AREsp 764.185/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/06/2017”. (AgInt no AREsp 784438 / RN Ministra ASSUSETE MAGALHÃES DJe 19/12/2018).

Desse mesmo sentir, os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU.CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.*
- 2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.*
- 3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante.*
- 4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.”*

(CC nº 0042729-07.2009.403.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ de 09/04/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REUNIÃO DOS FEITOS.

- Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de reunião da execução de título extrajudicial nº 0024403-32.2009.403.6100 com a ação civil pública nº 96.0030525-0 para julgamento conjunto.

- A conexão em virtude da identidade de objetos resta descartada, pois a primeira é ação de conhecimento, cujo objeto é o provimento declaratório sobre eventual prática de atos de improbidade administrativa, bem como sobre os efeitos decorrentes em caso de procedência, ao passo que a segunda busca satisfazer direito do credor, previamente reconhecido na via extrajudicial (acórdão prolatado pelo Tribunal de Contas da União).

- As causas de pedir também não são idênticas. O MPF ajuizou a ação civil pública para apuração dos atos de improbidade administrativa supostamente praticados pela agravante e outros réus, com o pagamento dos prejuízos patrimoniais e morais, bem como a aplicação de outras penalidades cabíveis, nos termos da Lei nº 8.429/92. A União, por sua vez, busca compelir os executados a satisfazerem obrigação líquida, certa e exigível estabelecida em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Tampouco há continência, que pressupõe a identidade das partes e da causa de pedir; consoante o disposto no artigo 104 do Código de Processo Civil.

- Irretocável, pois, a decisão agravada. Além da ausência das causas legais modificativas de competência relativa, não há sequer relação de prejudicialidade entre os feitos, pois o desfecho da ação civil pública não influirá na cobrança do título executado e os pagamentos ali efetuados não impedirão eventual condenação às penas cabíveis na legislação de regência. Tampouco há bis in idem quanto ao crédito cobrado, uma vez que na ação civil pública sequer se aperfeiçoou novo título executivo, ou penhora sobre o patrimônio da agravante, mas apenas decreto de indisponibilidade com objetivo acautelatório, conforme preconiza o artigo 7º Lei nº 8.429/92.

- Agravo de instrumento desprovido.”

(AI nº 0016315-98.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, DJe 13/01/2014)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos, o suscitado.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5003160-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DO TCU. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

A natureza jurídica da ação judicial que executa um acórdão do TCU, vale dizer, título executivo extrajudicial, é de processo de execução, por meio do qual o exequente busca apenas a sua efetividade perante o Judiciário, para fins de execução forçada do devedor.

A ação de improbidade analisa o ato também quanto ao seu caráter subjetivo, sob o aspecto do dolo ou má-fé do agente público, imprescindível para a configuração do tipo. Nessas ações, a causa de pedir condiz com a responsabilização do agente público alegadamente ímprobo.

Assim, não se reconhece hipótese de conexão entre execução de título extrajudicial proposta pela União Federal e ação civil pública de improbidade administrativa com pedido de ressarcimento de danos causados ao erário, pois, ainda que julgada improcedente, em nada interferirá na execução de título extrajudicial, na qual a União busca receber o valor da multa imposta administrativamente ao executado no processo de tomada de contas.

Conflito negativo de competência provido para declarar a competência do Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004058-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004058-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, BANCO DO BRASIL SA, CEFOR SEGURANCA PRIVADA LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 21ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos do mandado de segurança nº 5000547-02.2019.4.03.6100 impetrado por PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA em face do Gerente de Setor do Banco do Brasil S/A e da CEFOR Segurança Privada Ltda, objetivando a suspensão da produção de efeitos da contratação emergencial com esta última, sob a alegação de ocorrência de fraude à Licitação Eletrônica nº 2018/03195.

Distribuída à 21ª Vara Federal de São Paulo, por decisão id 13664575, esse Juízo declinou da competência, determinando a redistribuição do feito à 4ª Vara Federal de São Paulo, por entender que a demanda relaciona-se com o mandado de segurança nº 5000146-03.2019.403.6100 em tramitação nessa última.

Por discordar do envio, o Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, por entender que o mandado de segurança nº 5000547-02.2019.4.03.6100 não guarda qualquer relação com o pedido deduzido nos autos do mandado de segurança n. 5000146-03.2019.403.6100, cuja liminar foi deferida tão somente para que a autoridade impetrada suspendesse o processo de contratação da empresa FORMAV TRANSPORTE DE VALORES – EPP vencedora da Licitação Eletrônica nº 2018/03195.

Dispensadas as informações, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes (id 40973627).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (id 43302915).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004058-72.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VAL E SEGURANCA, BANCO DO BRASIL SA, CEFOR SEGURANCA PRIVADA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIEL MACIEL FONTES

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 21ª Vara da mesma Subseção Judiciária, nos autos do mandado de segurança nº 5000547-02.2019.4.03.6100 impetrado por PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA em face do Gerente de Setor do Banco do Brasil S/A e da CEFOR Segurança Privada Ltda, objetivando a suspensão da produção de efeitos da contratação emergencial com esta última, sob a alegação de ocorrência de fraude à Licitação Eletrônica nº 2018/03195.

O mandado de segurança nº 5000146-03.2019.4.03.6100, distribuído à 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, em 09.01.2019, impetrado pela PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA em face do BANCO DO BRASIL S/A (gerente responsável pelo setor de compras e licitações) e FORMAV TRANSPORTE DE VALORES LTDA – EPP, tem como pedido anular o ato administrativo que habilitou esta última e, conseqüentemente, anular todos os eventuais atos posteriores (incluindo o contrato), no certame realizado na modalidade pregão eletrônico (Edital de Pregão Eletrônico nº. 2018/03195-7421), lançado com a finalidade de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte de valores, processamento e custódia de numerário e abastecimento e apoio logístico a terminais de autoatendimento para as dependências indicadas pela instituição financeira mencionada, sob a alegação de simulação e fraude relativamente à empresa vencedora Formav Transporte de Valores - EPP.

A seu turno, o mandado de segurança nº 5000547-02.2019.4.03.6100, impetrado pela mesma PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANÇA em face do BANCO DO BRASIL S/A e da empresa CEFOR SEGURANCA PRIVADA LTDA, em 17/01/2019 e distribuído à 21ª Vara Federal desta Capital, traz como pedido a suspensão da contratação emergencial com a empresa impetrada (em razão da liminar proferida no MS nº 5000146-03.2019.4.03.6100), que ficou em terceiro lugar na licitação (Edital de Pregão Eletrônico nº. 2018/03195-7421), sob a alegação de que houve preterição à ordem de classificação das propostas.

Prevê o Código de Processo Civil:

“Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.”

Cediço que a conexão é definida mediante análise do pedido e da causa de pedir, e não da identidade de partes, cujo exame somente importa quando se tratar de litispendência.

Leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao comentar o artigo 55 do CPC:

“9. Conceito de causa de pedir. São os fundamentos de fato e de direito do pedido. É a razão pela qual se pede. O direito brasileiro, a exemplo do direito alemão (ZPO §2532), adotou a teoria da substanciação do pedido, segundo a qual se exige, para a identificação do pedido, a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão (v. comente. CPC 319). Divide-se em causa de pedir próxima e causa de pedir remota.

10. Causa de pedir remota. É o direito que embasa o pedido do autor; o título jurídico que fundamenta o pedido. É a razão mediata do pedido.

11. Causa de pedir próxima. Caracteriza-se pelo inadimplemento do negócio jurídico; pela lesão ou ameaça de lesão a direito. É a razão imediata do pedido.”

(Código de Processo Civil Comentado, 17ª ed., RT, p.414/415)

No caso concreto, observa-se que são diversos os pedidos relativamente aos autos do mandado de segurança nº 5000146-03.2019.4.03.6100 e do mandado de segurança nº 5000547-02.2019.4.03.6100, ajuizado posteriormente.

Como visto, no mandado de segurança nº 5000146-03.2019.4.03.6100 pretende-se, em síntese, a anulação do ato administrativo que habilitou a Formav Transporte de Valores Ltda. como vencedora do certame lançado no Edital de Pregão Eletrônico nº. 2018/03195-7421 e, conseqüentemente, a anulação de todos os eventuais atos posteriores (incluindo o contrato), sob a alegação de indícios de simulação e fraude supostamente praticados pela empresa impetrada, então vencedora.

No mandado de segurança nº 5000547-02.2019.4.03.6100, a mesma impetrante pretende a suspensão da contratação emergencial da empresa classificada em terceiro lugar no certame, em razão da liminar proferida no MS nº 5000146-03.2019.4.03.6100.

Observa-se, pois, que em ambos os processos em análise a causa de pedir remota é a mesma, isto é, a suposta burla à Licitação Eletrônica nº 2018/03195-7421, havendo risco de decisões conflitantes.

Por tais razões, o presente caso também se amolda à situação descrita no §3º do art. 55 do CPC, segundo o qual “serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”.

Desse sentir, os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DE USUCAPIÃO E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS.

1. Sendo a usucapião forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, a sentença proferida no respectivo processo deve guardar a necessária coerência com a prolatada na ação possessória referente ao mesmo bem imóvel, ajuizada posteriormente, sob pena de emissão de comandos judiciais conflitantes acerca do fundamento que constitui a mesma causa (remota) de pedir.

2. ‘Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota’ (CC n. 49.434/SP).

3. Recurso Especial provido.

(REsp nº 967815/MG, Rel. Min. JOÃO OTAVIO DE NORONHA, DJe 05/09/2011)

“PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- CONEXÃO PELA IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR REMOTA - POSSIBILIDADE - ART. 103 DO CPC - JULGAMENTO DOS PROCESSOS SIMILARES - PREJUDICIALIDADE DA CONEXÃO - SÚMULA 235 DO E. STJ.

I - A identidade da causa de pedir remota é suficiente, em tese, para configurar o fenômeno da conexão, a exemplo do que ocorre quando o título jurídico que fundamenta os pedidos é o mesmo. Precedente do STJ.

II - Não remanesce interesse público na reunião de processos quando os feitos conexos já foram extintos sem julgamento do mérito, diante da impossibilidade material de ocorrerem decisões conflitantes.

III - Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante.”

(CC nº 0074453-97.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, DJU 29/02/2008)

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Suscitante.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004058-72.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADOS DE SEGURANÇA. MESMA CAUSA DE PEDIR REMOTA. SUPOSTA BURLA A PROCESSO LICITATÓRIO. CONEXÃO EXISTENTE.

Caracterizada a conexão quando entre duas ou mais ações há identidade de objeto (pedido) ou causa de pedir, sendo que no que diz respeito a esta última, não se exige identidade integral (causa de pedir remota e próxima), sendo suficiente a identidade parcial, vale dizer, apenas no âmbito da causa de pedir remota.

Tramitando em separado mandados de segurança que têm como causa de pedir remota o mesmo processo licitatório, buscando o reconhecimento jurisdicional de que houve burla aos regramentos previstos no edital correspondente, há identidade de causa de pedir remota a recomendar a reunião de ambas as ações mandamentais.

Conflito negativo de competência improcedente para declarar a competência do Juízo suscitante.

ACÓRDÃO

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

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030149-39.2018.4.03.0000

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

AUTOR: LUCIANO RODRIGUES GRILLO

Advogado do(a) AUTOR: SELMA JOAO FRIAS VIEIRA - SP261803

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 30/11/2018.

Em 14/12/2018, determinei a intimação da parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, complementasse a petição inicial, mediante a juntada de cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, os documentos que a instruíram e a certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento liminar do pedido (Id 11285176).

Aos 28/01/2019, o autor protocolizou petição requerendo a dilação de prazo por 60 (sessenta) dias para cumprimento da diligência (Id 26289168), sendo-lhe deferido o pedido, pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, conforme despacho exarado em 28/02/2019 (Id 35423877).

Em seguida, em 26.04.2019, peticionou para informar a juntada das seguintes peças processuais dos autos subjacentes: inicial, contestação, réplica, sentença, apelação, acórdão da apelação, recurso especial, agravo em recurso especial, decisão do agravo em recurso especial e certidão de trânsito em julgado. Alegou, ainda, que obteve conhecimento de prova nova, cuja existência ignorava, após o trânsito em julgado, com capacidade para assegurar-lhe um pronunciamento favorável, aduzindo que o prazo para ajuizamento da presente ação ainda está em curso, haja vista que a prova nova é datada de 24/04/2017 (Id 55502903).

Por fim, aos 27/04/2019, em nova petição, juntou aos autos do processo a suposta prova nova, consubstanciada no acórdão proferido pela Terceira Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça, em 26/03/2019, nos autos do REsp nº 1.770.123/SP, por meio do qual estabeleceu que a prova testemunhal obtida em momento posterior ao trânsito em julgado está incluída no conceito de "prova nova" a que se refere o Art. 966, VII, do CPC, caso em que o termo inicial do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória é diferenciado, "*qual seja, a data da descoberta da provas nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo*". (Id 55684693).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

A decisão rescindenda, proferida em juízo monocrático, em 03/12/2015 (Id 55502911, p. 10), foi disponibilizada no DJEF de 03/02/2016, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do Art. 4º, da Lei 11.419/06. Em seguida, a parte autora interpôs recurso especial, o qual não foi admitido em razão da ausência de exaurimento da instância recursal ordinária (Id 55502916, p. 01-03), fundamento que também ensejou o não conhecimento do agravo superveniente, dirigido ao E. STJ (Id 55502915, p. 01).

O ajuizamento de recurso especial contra decisão singular, proferida nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC/1973, caracteriza erro grosseiro e não impede o trânsito em julgado.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada no âmbito da egrégia Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 495 DO CPC. OFENSA AO ART. 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BIÊNIO DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. INADMISSÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO PODEM OBSTAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. A ação rescisória tem como termo a quo do biênio decadencial o dia seguinte ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Precedente: EREsp. 341.655/PR, Corte Especial, DJU 04.08.08.

2. "Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa." (EResp. 404.777/DF, Corte Especial, DJU 11.04.05).

3. A inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente. Precedentes da Primeira Turma: REsp. 917.671/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 07.05.07 e REsp. 544.870/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 06.12.04.

4. In casu, o acórdão, cuja desconstituição ora se pretende, foi publicado em 10.08.92 e a parte interpôs o recurso extraordinário, por fac-símile, no dia 25.08.92, protocolizando os originais somente em 31.08.92 (fls. 164), sendo certo que anteriormente à Lei 9.800/99, a jurisprudência somente considerava tempestiva a interposição de recurso via fax se o original fosse apresentado dentro do prazo recursal (EResp. 103.510/SP, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, Corte Especial, DJU 02.03.98) sobrevivendo, em decorrência disso, a negativa do seguimento do extraordinário em 27.08.93, verificou-se o trânsito em julgado em 26.08.92, por ser considerada a intempestividade do mencionado recurso erro grosseiro à época de sua interposição 5. A propositura da ação, posto a petição inicial da rescisória ter sido protocolizada em 23.11.94, o foi em momento processual quase dois meses superior ao decurso do prazo de 2 anos previsto no dispositivo legal supratranscrito.

6. Deveras, quando a intempestividade do recurso extraordinário consubstanciar erro grosseiro, como na hipótese dos autos, o prazo decadencial da rescisória deve ser contado do dia seguinte ao trânsito em julgado do acórdão do Tribunal a quo intempestivamente recorrido.

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

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 841.592/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009);

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTEMPESTIVO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO. DECADÊNCIA. ART. 495 DO CPC.

1. Conforme reiterados precedentes desta Corte, o recurso intempestivo não interrompe o prazo para a ação rescisória.

2. O trânsito em julgado ocorre após o prazo para a interposição dos recursos cabíveis. Eventual decisão posterior, que reconheça intempestividade de pleito recursal, apenas confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1054280/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 06/09/2012); e

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de algum dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgEAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido. Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária.

2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente com o intuito malicioso de protrair o temo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível).

3. A Corte de origem vislumbrou má-fé no fato de que, paralelamente à interposição do recurso extraordinário que seria inadmitido, o Fisco ajuizou ação rescisória em face do aresto que confirmou a intempestividade dos embargos de declaração.

4. Não se confunde equivoco técnico com má-fé, quando notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria. Nessa linha, a atuação do Fisco denota nada mais do que a tentativa - ainda que malsucedida - de salvaguardar e antecipar os eventuais prejuízos que sofreria pela indefinição do entendimento pretoriano quanto ao marco inicial do prazo decadencial da ação rescisória.

5. Mesmo que a conduta adotada pela recorrente não seja a mais racional e coerente do ponto de vista processual, o ajuizamento atrapalhado da primeira rescisória em momento inadequado não é suficiente para demonstrar má-fé na oposição dos intempestivos embargos de declaração e, em última instância, antecipar o dies a quo da segunda demanda rescisória, proposta depois do efetivo trânsito em julgado do feito originário.

6. Recurso especial provido.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 26/09/2012)".

No caso dos autos, não havia dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, hipótese em que o manejo de recurso especial em vez de agravo na instância ordinária revelou-se manifestamente inadmissível. Com efeito, caberia ao autor a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso de apelação denegado pela decisão rescindenda.

Como a r. decisão foi publicada em 04/02/2016, verifica-se que o trânsito em julgado, nos autos da ação originária, ocorreu aos 10/02/2016, de modo que o ajuizamento da presente demanda, em 30/11/2018, deu-se após o biênio legal estabelecido no Art. 975, do CPC.

Vale registrar que se mostra inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2, do Art. 975, do CPC, pois a prova nova, cuja descoberta autoriza a sua incidência, consiste naquela que, já existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte, ou que, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

Nesse passo, observa-se que a juntada de acórdão proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça não se enquadra no conceito supracitado, uma vez que apenas retrata precedente jurisprudencial produzido após o trânsito em julgado nos autos da ação subjacente.

Destarte, de rigor o reconhecimento da decadência do direito à propositura da ação e a extinção do processo, com resolução do mérito.

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006508-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: AILTON ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) RÉU: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5007580-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECLAMANTE: MANOEL PEREIRA SOARES
Advogado do(a) RECLAMANTE: SHEILA ASSIS DE ALMEIDA - SP140494
RECLAMADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que o sistema PJe é incompatível com o sistema utilizado pelo JEF, como informado, por telefone, nesta data, pela UFOR, torno sem efeito o despacho referente ao ID 51187885.

Intime-se a patrona do autor para que proceda à correção da autuação e peticione diretamente ao JEF, como consta em sua inicial.

Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008892-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: FRANCISCO GABRIEL DE LIMA
Advogado do(a) AUTOR: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 59096809: Defiro, por 30 (trinta) dias, a dilação de prazo para cumprimento integral do despacho ID 54192207.

Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028634-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTHON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSE DOS REIS GARCIA, JULIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSE DE SOUZA, PAULO CEZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAUJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU, SIDNEI DORNELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028634-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTHON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSE DOS REIS GARCIA, JULIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSE DE SOUZA, PAULO CEZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAUJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU, SIDNEI DORNELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTHON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSÉ DOS REIS GARCIA, JÚLIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUÍS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSÉ DE SOUZA, PAULO CÉZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAÚJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU E SIDNEI DORNELLA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, reconheceu a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo do feito de origem e determinou a exclusão da Caixa Seguradoras S/A, nos seguintes termos:

“(…) Em sede de conflito de competência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que a Justiça Federal é competente para julgar os processos em que se discutam contrato do SFH com previsão de cláusula do FCVS. Nos contratos encartados às fls. 128, 134, 139, 144, 147, 153, 155, 158, 161, 163, 168, 173, 177, 188, 190, 193 e 203 (numeração referente ao e-STJ), referentes aos autores Adalberto da Silva Barbosa (imóvel adquirido de Ismael Alves, no conjunto Habitacional Mary Dota), Adriana Gonçalves Barros Gomes, Arlindo Marani, Benedito Alves da Silva Filho, Charlesthon Rosa da Silva, Fátima Aparecida Castilho Novaes Rocha, Jaqueline Aparecida Carneiro Carreira, José Carlos de Freitas, José dos Reis Garcia, Júlio Marques de Oliveira, Maria José de Souza, Paulo Cezar Gonçalves de Almeida, Ronaldo Francisco de Paula, Sidnei Dornella e Sonia Ferrapoli Teles e Zilda Maciel Tineli Nicolau, há previsão de cobertura pelo FCVS.

(…)

Por fim, remetam-se os autos ao SEDI para cumprimento da determinação de fl. 1382, promovendo-se a exclusão da Caixa Seguradora S/A do polo passivo.

(…)”

Alegam os agravantes que a CEF não comprovou que se tratam de apólices públicas, especialmente com relação aos agravantes Adalberto da Silva Barbosa, Ângela Maria Justino, Gerson Carlos Martins, Luís Carlos Ferreira, Luiz Cassaro da Silva, Rita da Conceição Comini, Rosa Maria da Silva e Rubens Rodrigues Araújo, tampouco a efetiva comprovação de comprometimento do FCVS com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, limitando-se a alegar a presunção de comprometimento do FCVS.

Argumentam que a intervenção da CEF nas demandas que versam sobre seguro habitacional não decorre da lei ou qualquer instrumento normativo, mas da relação de direito material que a vincula à apólice discutida no processo, de modo que, conforme decidido pelo E. STJ somente quando comprovado que a apólice é de natureza pública e que o pagamento da indenização poderá afetar o FCVS é legitimado o ingresso no feito.

Efeito suspensivo parcialmente concedido aos 05/10/2018 (doc. 8293401)

Apresentada contraminuta (docs. 18727088 e 18727089).

Opostos embargos de declaração (docs. 22084592 e 22084593).

É o relatório.

AGRAVANTE: ADALBERTO DA SILVA BARBOSA, ADRIANA GONCALVES BARROS GOMES, ANGELA MARIA JUSTINO, ARLINDO MARANI, BENEDITO ALVES DA SILVA FILHO, CHARLESTHON ROSA DA SILVA, FATIMA APARECIDA CASTILHO NOVAES ROCHA, GERSON CARLOS MARTINS, JAQUELINE APARECIDA CARNEIRO CARREIRA, JOSE CARLOS DE FREITAS, JOSE DOS REIS GARCIA, JULIO MARQUES DE OLIVEIRA, LUIS CARLOS FERREIRA, LUIZ CASSARRO DA SILVA, MARIA JOSE DE SOUZA, PAULO CEZAR GONCALVES DE ALMEIDA, RITA DA CONCEICAO COMINI, RONALDO FRANCISCO DE PAULA, ROSA MARIA DA SILVA, SONIA FERRABOLI TELES, RUBENS RODRIGUES ARAUJO, ZILDA MACIEL TINELI NICOLAU, SIDNEI DORNELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com:

- a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade;
- b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente;
- c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis.

Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada.

Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia, mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

- a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e
- b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.
- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese:

- 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal;
- 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68);

3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravantes Adriana Gonçalves Barros Gomes, Adalberto da Silva Barbosa, Arlindo Marani, Benedito Alves da Silva Filho, Charleston Rosa da Silva, Fátima Aparecida Castilho Novaes Rocha, Gerson Carlos Martins, Jaqueline Aparecida Carneiro Carreira, José Carlos de Freitas, José dos Reis Garcia, Júlio Marques de Oliveira, Maria José de Souza, Paulo Cezar Gonçalves de Almeida, Rita da Conceição Comini, Ronaldo Francisco de Paula, Rosa Maria da Silva, Zilda Maciel Tineli Nicolau e Sidnei Dornella se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 7795621 – Pág. 2/40.

Em relação aos agravantes Ângela Maria Justino e Luiz Cassaro da Silva ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contratos estão vinculados, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária, observada a fundamentação posta no voto.

Diversamente, quanto aos agravantes Luis Carlos Ferreira, Sônia Ferraboli Teles e Rubens Rodrigues Araújo há documentação que revela que os respectivos contratos não se vinculam à apólice pública – ramo 66 (Num. 7795621 – pp. 24, 26, 31 e 32), pelo que em relação a eles não há que se falar na inclusão da CEF.

Saliente-se, por oportuno, que não obstante os embargos de declaração (docs. 22084592 e 22084593) opostos pela CEF façam menção a Sônia e Luis Carlos constarem de listagem elaborada pela própria agravada no sentido de que seus contratos estariam vinculados à apólice pública – ramo 66, não é o que denota da documentação extraída do CADMUT a que se faz referência no parágrafo anterior.

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, com relação aos agravantes supra destacados (sublinhados), o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada nesse aspecto.

Com relação aos demais agravantes, deverão os autos originários ser desmembrados e remetidos à Justiça Estadual Comum competente.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF para o feito, de modo a determinar sua inclusão no processo qualidade de parte em substituição à seguradora inicialmente demandada, relativamente aos mencionados agravados (supra destacados – sublinhados)– e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal –, bem como o desmembramento dos autos originários com relação aos demais agravados, com a posterior remessa à Justiça Estadual Comum competente, prejudicados os aclaratórios.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

- 1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*
 - 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*
 - 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*
 - 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*
- 5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*
 - 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, nos termos dos documentos ID 7795621 p. 2-40 e ID. 7795316 e ss., restou comprovada a vinculação a apólices públicas (ramo 66) apenas em relação aos autores Adalberto da Silva Barbosa, Benedito Alves da Silva Filho, Gerson Carlos Martins, Júlio Marques de Oliveira, Maria José de Souza, Ronaldo Francisco de Paula, Rosa Maria da Silva e Zilda Maciel Tineli Nicolau.

Assim, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em relação aos demais autores, diante da ausência de demonstração de que as respectivas apólices são garantidas pelo FCS.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. INTERESSE DA CEF PARA COMPOR A LIIDE. FCVS. BNH. SH. SFH. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. CARACTERIZADO DA CEF. FUNDOS SECURITÁRIOS DE APÓLICES PÚBLICAS. APÓLICES RAMO 66. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, PELA CEF, DO CONSELHO DURADOR FO FCVS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação". A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
2. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.
3. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.
4. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto.
5. A Medida Provisória nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
6. De todo o esforço histórico acima traçado observa-se que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
7. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

8. De relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

9. Inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente. Não por outro motivo a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo.

10. Em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

11. Competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendianda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

12. No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravantes Adriana Gonçalves Barros Gomes, Adalberto da Silva Barbosa, Arlindo Marani, Benedito Alves da Silva Filho, Charleston Rosa da Silva, Fátima Aparecida Castilho Novaes Rocha, Gerson Carlos Martins, Jaqueline Aparecida Carneiro Carreira, José Carlos de Freitas, José dos Reis Garcia, Júlio Marques de Oliveira, Maria José de Souza, Paulo Cezar Gonçalves de Almeida, Rita da Conceição Comini, Ronaldo Francisco de Paula, Rosa Maria da Silva, Zilda Maciel Tinel Nicolau e Sidnei Dornella se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 7795621 – Pág. 2/40. Quanto aos agravantes Ângela Maria Justino e Luiz Cassaro da Silva ainda que não sido apresentada documentação que pudesse localizar financiamento ou identificar o ramo securitário ao qual os respectivos contratos estão vinculados, entendo que o ingresso na CEF deve ser igualmente admitido, devendo a respectiva prova ser produzida na instância originária.

13. Quanto aos agravantes Luis Carlos Ferreira, Sônia Ferraboli Teles e Rubens Rodrigues Araújo há documentação que revela que os respectivos contratos não se vinculam à apólice pública – ramo 66 (Num. 7795621 – pp. 24, 26, 31 e 32), pelo que em relação a eles não há que se falar na inclusão da CEF.

14. Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, com relação aos agravantes supra destacados (sublinhados) e, com relação aos demais agravados, o desmembramento dos autos originários e remessa à Justiça Estadual Comum competente.

15. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF para o feito, de modo a determinar sua inclusão no processo qualidade de parte em substituição à seguradora inicialmente demandada, relativamente aos mencionados agravados (supra destacados – sublinhados)– e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal –, bem como o desmembramento dos autos originários com relação aos demais agravados, com a posterior remessa à Justiça Estadual Comum competente, prejudicados os aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, e julgou prejudicados os embargos de declaração, tendo os Desembargadores Federais Valdeci dos Santos e Hélio Nogueira, acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018241-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA VANEIDE DOS SANTOS

REPRESENTANTE: BERNARDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202,

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

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

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA VANEIDE DOS SANTOS

REPRESENTANTE: BERNARDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202,

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA VANEIDE DOS SANTOS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Em consequência, com fundamento nas razões acima expostas, bem como do que mais consta dos autos, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** para o fim de assegurar à autora, por meio do plano de saúde mantido pela ré, a assistência domiciliar para enfermagem 24 horas (home care integral), incluindo a fonoaudiologia, fisioterapia, dieta enteral, curativos e fraudas, segundo a prescrição médica, sem limitação de período, respeitadas as previsões de compartilhamento de despesas estabelecidas no acordo coletivo da categoria profissional.*

Fixo a possibilidade de revisão trimestral da assistência domiciliar, que deverá ser comunicada nos autos.

Cumpra-se imediatamente, intimando-se a ré POSTAL SAÚDE – Caixa de Assistência e Saúde dos Empregados dos Correios para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão.

Retifique-se a autuação para constar corretamente o nome da autora (Maria Vaneide dos Santos Ribeiro).

Aguarde-se o decurso do prazo para contestação, a fim de que não haja restrição ao exercício do direito de defesa.

Intimem-se.”

(negrito original)

Defende a agravante a necessidade de fixação de multa diária para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer imposta na decisão concessiva de tutela de urgência, bem como de constar a advertência sobre a possibilidade de cometimento de crime de desobediência. Afirma que a inércia das agravadas no cumprimento da decisão agravada ocasionou o agravamento de problemas de saúde da agravante.

Argumenta, ainda, que deve ser afastada a possibilidade de revisão trimestral da assistência domiciliar por interferir na competência exclusiva do médico no tratamento do paciente, conforme previsto no Código de Ética Médica.

Negada a concessão de antecipação da tutela recursal (ID 8090507).

Com contraminuta (ID 24908919).

É o relatório.

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA VANEIDE DOS SANTOS

REPRESENTANTE: BERNARDO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SANTOS DA SILVA - SP190202,

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, POSTAL SAUDE - CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de fixação de multa diária pelo descumprimento da decisão *initio litis*.

Conforme registrou o juízo de origem ao apreciar os declaratórios opostos pela agravante, a agravada juntou ao feito originário cópia da Guia de Solicitação de Internação, apontando o cumprimento da decisão antecipatória que assegurou à agravante assistência “*home care integral*”, incluindo fonoaudiologia, fisioterapia, dieta enteral, curativos e fraudas.

Restando comprovado o cumprimento da ordem judicial, razão não há para fixação de multa neste momento. Demais disso, eventual descumprimento da ordem deve ser comunicado nos autos de origem pela agravante, tendo sido consignado pelo juízo de origem que “*na hipótese de descumprimento da tutela e de falsidade das afirmações apresentadas nos autos, estará configurada a situação prevista no art. 80, II, do CPC, que dispõe sobre a litigância de má-fé*” (Num. 9183129 – Pág. 1 do processo de origem).

Muito embora afirme que a demora no cumprimento da decisão agravada ocasionou o agravamento de problemas de saúde da agravante, não juntou aos autos qualquer documento que comprove eventual piora em seu estado de saúde em razão do lapso decorrido até a efetiva transferência do nosocômio à residência.

Quanto à pretensão de afastamento da possibilidade de revisão trimestral da assistência domiciliar, tenho que tampouco assiste razão à agravante.

Com efeito, é consabido que a *definição quanto ao tempo de internação do paciente e dos meios e recursos necessários ao seu tratamento cabe tão só ao médico que o assiste* (STJ, Terceira Turma, REsp 1458886/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 09/03/2015). Todavia, a mera possibilidade de revisão trimestral da assistência domiciliar não implica *de per se* autorização para suspensão do tratamento pela agravada, devendo ser comunicada nos autos do feito de origem.

Cabe observar, ademais, que o tratamento oferecido (*home care integral*, fonoaudiologia, fisioterapia, dieta enteral, curativos e fraudas) é altamente custoso e, ainda, que o plano de saúde em debate é gerido mediante sistema de “*participação financeira aos empregados no custeio das despesas*”, como afirma a própria agravante (Num. 3773662 – Pág. 5).

Por tais razões, entendo que a possibilidade de revisão trimestral da necessidade de assistência domiciliar integral não destoaria da razoabilidade, tampouco caracteriza interferência indevida no tratamento prescrito pelo profissional médico.

Registro, por derradeiro, que tal revisão não autoriza a agravada a interromper *sponte propria* o tratamento que está sendo oferecido, devendo comunicar no feito de origem eventual alteração das condições atuais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. ASSISTÊNCIA DOMICILIAR 24 HORAS. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Defende a agravante a necessidade de fixação de multa diária para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer imposta na decisão concessiva de tutela de urgência, bem como de constar a advertência sobre a possibilidade de cometimento de crime de desobediência. Afirma que a inércia das agravadas no cumprimento da decisão agravada ocasionou o agravamento de problemas de saúde da agravante.

3. Conforme registrou o juízo de origem ao apreciar os declaratórios opostos pela agravante, a agravada juntou ao feito originário cópia da Guia de Solicitação de Internação, apontando o cumprimento da decisão antecipatória que assegurou à agravante assistência “*home care integral*”, incluindo fonoaudiologia, fisioterapia, dieta enteral, curativos e fraudas.
4. Restando comprovado o cumprimento da ordem judicial, razão não há para fixação de multa neste momento. Demais disso, eventual descumprimento da ordem deve ser comunicado nos autos de origem pela agravante, tendo sido consignado pelo juízo de origem que “*na hipótese de descumprimento da tutela e de falsidade das afirmações apresentadas nos autos, estará configurada a situação prevista no art. 80, II, do CPC, que dispõe sobre a litigância de má-fé*” (Num. 9183129 – Pág. 1 do processo de origem).
5. Muito embora afirme que a demora no cumprimento da decisão agravada ocasionou o agravamento de problemas de saúde da agravante, não juntou aos autos qualquer documento que comprove eventual piora em seu estado de saúde em razão do lapso decorrido até a efetiva transferência do nosocômio à residência.
6. Com efeito, é consabido que a *definição quanto ao tempo de internação do paciente e dos meios e recursos necessários ao seu tratamento cabe tão só ao médico que o assiste* (STJ, Terceira Turma, REsp 1458886/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 09/03/2015). Todavia, a mera possibilidade de revisão trimestral da assistência domiciliar não implica *de per si* autorização para suspensão do tratamento pela agravada, devendo ser comunicada nos autos do feito de origem.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027819-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAYANA LIMA BATISTA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS FILHO - SP416637, MARIO SANTANA NETO - SP390330
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027819-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAYANA LIMA BATISTA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS FILHO - SP416637, MARIO SANTANA NETO - SP390330
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DAYANA LIMA BATISTA DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse, indeferiu o pedido de suspensão da liminar que deferiu o pedido de reintegração.

Alega a agravante que foi proferida decisão liminar em Ação Civil Pública determinando à agravada que parele os débitos oriundos de contratos idênticos ao debatido no feito de origem. Argumenta que o Programa de Arrendamento Residencial tem como objetivo garantir o direito à moradia, de modo que permitir a reintegração do bem representaria incoerência com o programa.

Concedido efeito suspensivo (ID 8342280).

Com contraminuta (ID 12270109).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DAYANA LIMA BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS FILHO - SP416637, MARIO SANTANA NETO - SP390330

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a agravante sequer tenha juntado cópia do contrato debatido no feito de origem, verifico que na contestação apresentada no feito de origem a agravada afirma que “*Aos 37 dias do mês de outubro de 2009, as partes celebraram “contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra – PAR nº 672410026497” (doc. anexo), através do qual a CEF arrendou à ré o imóvel a seguir descrito: (...)”* (Num. 7605065 – Pág. 2).

Ao que parece, a agravante está inadimplente com relação às parcelas condominiais desde agosto/2013 e de arrendamento desde março/2015.

Entendo, contudo, que não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.

Registre-se, por necessário, que sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do agravante para regularizar os débitos, eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.

Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (“*necessidade de moradia da população de baixa renda*”, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida, suspendendo a reintegração de posse até a formação do contraditório.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Com efeito, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, o inadimplemento contratual acarreta em esbulho possessório, admitindo-se a imediata reintegração de posse, de modo que a análise quanto ao resultado útil ao processo revela-se impertinente.

Ainda que se considere a necessidade de verificação de dano para a concessão da reintegração, a manutenção do agravado inadimplente na posse do imóvel acarreta prejuízos à agravante, em razão da depreciação do bem decorrente de seu uso, bem como do agravamento da situação de inadimplência, estando ainda, impedida de dispor do imóvel.

Nesses termos, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento para autorizar a imediata reintegração na posse.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/01. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse, indeferiu o pedido de suspensão da liminar que deferiu o pedido de reintegração.
2. Alega a agravante que foi proferida decisão liminar em Ação Civil Pública determinando à agravada que parcele os débitos oriundos de contratos idênticos ao debatido no feito de origem. Argumenta que o Programa de Arrendamento Residencial tem como objetivo garantir o direito à moradia, de modo que permitir a reintegração do bem representaria incoerência com o programa.
3. Não restou devidamente comprovado pela agravada a existência do *periculum in mora* a justificar a concessão do provimento *initio litis* de reintegração, deixando de indicar eventual prejuízo concreto a ser suportado caso sua pretensão seja acolhida somente ao final.
4. Sem prejuízo do reconhecimento da inadimplência e da notificação do agravante para regularizar os débitos, eventual autorização de reintegração de posse sem a formação do contraditório se mostra medida precipitada, havendo, inclusive, a possibilidade de irreversibilidade fática da situação acaso concedida a liminar reintegratória e, ao final, o pedido seja julgado improcedente.
5. Nota-se, neste sentido, que ao ponderar os interesses das partes envolvidas, mormente diante das características próprias que disciplinam o contrato debatido no feito, regido pela Lei nº 10.188/01, e o público alvo desta modalidade de financiamento habitacional (“*necessidade de moradia da população de baixa renda*”, artigo 1º da Lei nº 10.188/01), a razoabilidade e a prudência orientam que eventual determinação de reintegração seja proferida por ocasião da prolação da sentença.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028189-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELOIZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DA COSTA PAIS - MS15736

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028189-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELOIZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DA COSTA PAIS - MS15736

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELOIZA MARTINS DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para o dia 12.11.2018.

Alega a agravante que em 2015 sofreu grave acidente de motocicleta que a deixou inválida e provocou o inadimplemento das parcelas do financiamento imobiliário, tendo sido notificada duas vezes para purgar a mora e regularizar seus débitos junto ao banco. Afirma que ajuizou ação previdenciária para obter o benefício assistencial em razão de sua incapacidade para trabalhar, tendo sido reconhecida a invalidez e concedido o benefício do Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência.

Sustenta equívoco na decisão agravada que indeferiu o pedido antecipatório por não ter a agravada apresentado cópia da comunicação do sinistro, bem como em razão da inércia da agravante por longo período, que seria incompatível com a alegada urgência, vez que o feito de origem ficou parado por mais de nove meses sem que o pedido antecipatório fosse apreciado, não podendo lhe ser atribuída a responsabilidade pela paralisação do andamento processual.

Argumenta que deve ser aplicada a cláusula vigésima do contrato de financiamento, devendo ser acionado o seguro para destinado a cobertura do saldo remanescente em razão da invalidez permanente ocorrida em data posterior à assinatura do contrato de financiamento.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 7702703).

Com contraminuta (ID 8168019 e 10583325).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028189-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELOIZA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DA COSTA PAIS - MS15736

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que o Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS proferiu sentença nos autos do processo nº 0002897-07.217.47.03.6201 ajuizado pela agravante contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS julgando procedente o pedido para “*determinar ao INSS a concessão de benefício assistencial à autora desde a data do requerimento administrativo, em 24.11.2016, até a véspera da concessão administrativa do benefício, em 24.07.2017*” (Num. 7684800 – Pág. 36, negrito original).

Segundo constou do julgado, restou constatado em perícia médica que a agravante “*apresenta incapacidade parcial e permanente desde 2015, possui limitações quanto à mobilidade, como agachar-se e ajoelhar-se, também necessita do uso de muletas. Preenche, portanto, o requisito delineado no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*” (Num. 7684800 – Pág. 35).

Muito embora, diversamente do que alega a agravante, não tenha sido reconhecido a invalidez permanente de que trata a cláusula 20ª do contrato celebrado com a agravada (Num. 7684795 – Pág. 10/12), mas, em verdade, a “*incapacidade parcial e permanente*”, tenho que os elementos constantes dos autos autorizam o provimento para suspender o leilão do imóvel designado para o dia 12.11.2018.

Com efeito, a ação ajuizada pela agravante junto ao Juizado Especial Federal de Campo Grande teve como objetivo o recebimento do benefício previdenciário previsto pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Sendo assim, a perícia médica lá realizada decerto não buscou investigar elementos necessários à comprovação de eventual invalidez permanente para concessão do benefício previsto pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, o reconhecimento de incapacidade parcial e permanente não afasta a possibilidade de que em eventual fase instrutória no feito de origem seja reconhecida a invalidez permanente – mormente diante da gravidade das lesões comprovadas pelos documentos Num. 7684797 – Pág. 5/22 – a atrair a aplicação do previsto na cláusula 20 do contrato celebrado entre as partes.

Não se mostra razoável, assim, que se autorize a alienação extrajudicial do imóvel objeto do contrato antes de que se investigue a caracterização ou não da invalidez permanente da agravante.

Ante o exposto, confirmo a decisão monocrática proferida para determinar a suspensão do leilão designado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. ARTIGO 20 DA LEI 8.742/93. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para o dia 12.11.2018.
2. Alega a agravante que em 2015 sofreu grave acidente de motocicleta que a deixou inválida e provocou o inadimplemento das parcelas do financiamento imobiliário, tendo sido notificada duas vezes para purgar a mora e regularizar seus débitos junto ao banco. Afirma que ajuizou ação previdenciária para obter o benefício assistencial em razão de sua incapacidade para trabalhar, tendo sido reconhecida a invalidez e concedido o benefício do Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência.
3. Examinando os autos, verifico que o Juizado Especial Federal de Campo Grande/MS proferiu sentença nos autos do processo nº 0002897-07.217.47.03.6201 ajuizado pela agravante contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS julgando procedente o pedido para “*determinar ao INSS a concessão de benefício assistencial à autora desde a data do requerimento administrativo, em 24.11.2016, até a véspera da concessão administrativa do benefício, em 24.07.2017*” (Num. 7684800 – Pág. 36, negrito original).
4. Com efeito, a ação ajuizada pela agravante junto ao Juizado Especial Federal de Campo Grande teve como objetivo o recebimento do benefício previdenciário previsto pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Sendo assim, a perícia médica lá realizada decerto não buscou investigar elementos necessários à comprovação de eventual invalidez permanente para concessão do benefício previsto pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. Não se mostra razoável, assim, que se autorize a alienação extrajudicial do imóvel objeto do contrato antes de que se investigue a caracterização ou não da invalidez permanente da agravante.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015479-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WILSON ANDRE BELLATI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DIAS PAZ - SP226324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015479-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WILSON ANDRE BELLATI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DIAS PAZ - SP226324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILSON ANDRÉ BELLATI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de exceção de pré-executividade em que o coexecutado Wilson André Bellati alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

A exceção de pré-executividade é instrumento hábil apenas para veicular as matérias aferíveis de plano, que não demandem dilação probatória, restritas portanto à legitimidade de parte, pagamento/parcelamento e prescrição do crédito.

Dessa forma, passo a analisar o pedido de ilegitimidade de parte formulado.

Em que pese as alegações do coexecutado, a certidão de fls. 40 e o extrato da Junta Comercial de fls. 165 demonstram que à época da dissolução irregular da sociedade o coexecutado Wilson ainda era sócio da empresa.

Restou demonstrado, portanto, que o coexecutado era sócio tanto à época do não pagamento dos tributos como à época da dissolução irregular da sociedade.

Isto posto, INDEFIRO a exceção de pré-executividade apresentada.

Primeiramente, expeça-se ofício para conversão em renda como requerido. Intime-se.”

Alega o agravante que a ficha cadastral da empresa executada expedida pela Jucesp aponta no arquivamento nº 874.413/17-5 de 03/08/2017 que o agravante foi excluído por resolução unilateral do quadro societário da empresa, tendo sido requerido à RFB que seu nome não mais constasse dos sistemas da autoridade fiscal.

Defende a impossibilidade de o ex-sócio responder pelo crédito tributário da sociedade empresarial por suposta dissolução irregular da empresa, afirmando que a devedora principal continua em funcionamento.

Defende que caso houvesse dissolução irregular não haveria saldo bancário a ser bloqueado pelo Bacenjud, tampouco teriam sido constritos três veículos da empresa.

Argumenta que o C. STF entende que o sócio não responde pelas obrigações fiscais da sociedade quando não lhe impute conduta dolosa ou culposa, com violação da lei ou do contrato social, de modo que sua manutenção no polo passivo do feito de origem caracterizaria verdadeiro confisco, o que é vedado pelo artigo 150, IV da Constituição Federal.

Reitera que compôs o quadro societário da empresa devedora até 11/01/2016 e que a presunção de dissolução irregular da sociedade empresarial não alcança ex-sócios que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como corresponsáveis da CDA, salvo se comprovada sua responsabilidade nos termos do artigo 135, caput do CTN.

Efeito suspensivo negado aos 25/07/2017 (doc. 1018444).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015479-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WILSON ANDRE BELLATI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DIAS PAZ - SP226324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Na hipótese do feito de origem, contudo, tal discussão se mostra escusável, vez que o sócio contra o qual se busca redirecionar o feito de origem figurou no quadro societário da agravada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução.

Observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada em **30.09.2015** o sr. Oficial de Justiça certificou que por duas vezes, em dias e horários distintos, compareceu ao endereço da empresa executada encontrando o imóvel com aspecto de abandono e aparentemente vazio e sem atividade, tendo sido informado por pessoa presente no local que a empresa havia falido em março de 2015 (Num. 1015079 – Pág. 2).

O agravante reconhece expressamente que *“foi sócio titular de 50% das cotas sociais até 11/01/2016”*, tendo sido arquivado o respectivo ato junto à Jucesp em 03.08.2017 (Num. 1014257 – Pág. 4/5), ao passo que a Ficha Cadastral Completa da empresa revela que por ocasião da dissolução irregular o agravante ainda figurava no quadro societário na qualidade de *“sócio e administrador, assinando pela empresa”* (Num. 1015328 – Pág. 2/3).

A execução fiscal, por sua vez, persegue débitos derivados de fatos geradores ocorridos nas competências de 04/2011 a 07/2012 (doc. 1015074, pp. 5-7).

O que se percebe, assim, é que referido sócio constava do quadro societário da executada desde a época do fato gerador até a constatação da dissolução irregular pelo sr. Oficial de Justiça.

Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetarà a responsabilização do mencionado sócio no feito de origem.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, vimos que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada em **30.09.2015** o sr. Oficial de Justiça certificou que por duas vezes, em dias e horários distintos, compareceu ao endereço da empresa executada encontrando o imóvel com aspecto de abandono e aparentemente vazio e sem atividade, tendo sido informado por pessoa presente no local que a empresa havia falido em março de 2015 (Num. 1015079 – Pág. 2).

Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 30.09.2015 (Num. 1015079 – Pág. 2).

O agravante reconhece expressamente que *“foi sócio titular de 50% das cotas sociais até 11/01/2016”*, tendo sido arquivado o respectivo ato junto à Jucesp em 03.08.2017 (Num. 1014257 – Pág. 4/5), ao passo que a Ficha Cadastral Completa da empresa revela que por ocasião da dissolução irregular o agravante ainda figurava no quadro societário na qualidade de *“sócio e administrador, assinando pela empresa”* (Num. 1015328 – Pág. 2/3).

Portanto, constando no quadro societário por ocasião da constatação da dissolução irregular, possuindo naquele tempo poderes de administração, mencionado dirigente deve ser incluído no polo passivo da ação executiva, com esteio no art. 135, III, do CTN.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 135 DO CTN. SÚMULA Nº 435 DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais. Na hipótese do feito de origem, tal discussão se mostra escusável, vez que os sócios contra os quais se busca redirecionar o feito de origem figuraram no quadro societário da empresa executada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução irregular da empresa.
2. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes deste Tribunal.
3. É plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os membros se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despicienda a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados.
4. No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada em **30.09.2015** o sr. Oficial de Justiça certificou que por duas vezes, em dias e horários distintos, compareceu ao endereço da empresa executada encontrando o imóvel com aspecto de abandono e aparentemente vazio e sem atividade, tendo sido informado por pessoa presente no local que a empresa havia falido em março de 2015 (Num. 1015079 – Pág. 2), do que se extrai que a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade. Dicção da Súmula nº 435 do C. STJ.
5. O agravante reconhece expressamente que *“foi sócio titular de 50% das cotas sociais até 11/01/2016”*, tendo sido arquivado o respectivo ato junto à Jucesp em 03.08.2017 (Num. 1014257 – Pág. 4/5), ao passo que a Ficha Cadastral Completa da empresa revela que por ocasião da dissolução irregular o agravante ainda figurava no quadro societário na qualidade de *“sócio e administrador, assinando pela empresa”* (Num. 1015328 – Pág. 2/3).
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020697-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL ORIKASSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ICARO ETONE DUTRA DA CUNHA RINALDO - SP375079

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020697-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL ORIKASSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ICARO ETONE DUTRA DA CUNHA RINALDO - SP375079

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora de 30% do salário do agravado até a integral satisfação da dívida.

Alega a agravante que diversamente do que constou da decisão agravada, não se verifica no contrato qualquer revogação expressa ou tácita de cláusula autorizadora de desconto dos valores contratados e que ao optar pela execução judicial apenas coloca em prática a sua opção de tentar receber o mais breve possível o valor contratado. Argumenta que as diligências por meio do Bacenjud e do Renajud restaram infrutíferas, justificando-se a constrição de 30% do salário do agravado até a satisfação da dívida.

Concedida a antecipação de tutela recursal (ID 4964691).

Com contraminuta (ID 6948428).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020697-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RAFAEL ORIKASSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ICARO ETONE DUTRA DA CUNHA RINALDO - SP375079

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 11.03.2014 agravante e agravado firmaram contrato de *Cédula de Crédito Bancário – Crédito Consignado CAIXA* (Num. 2628126 – Pág. 1/7 do processo de origem) no valor de R\$ 24.400,00 a serem pagos em 60 parcelas mensais com taxa efetiva mensal de juros de 1,72%.

Diante do inadimplemento contratual pela agravada, em 14.09.2017 a agravante ajuizou Execução de Título Extrajudicial e em razão da inadimplência do agravado requereu penhora de parte do salário do agravado junto à Prefeitura Municipal De Guaraci/SP, no limite do pactuado no contrato exequendo (Num. 9270757 – Pág. 1/7 do processo de origem).

O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem com fundamento no artigo ao argumento de que ao promover a liquidação antecipada da dívida a agravante revogou as autorizações concedidas pelo agravado para desconto das prestações do crédito consignado em sua conta salário (Num. 9760489 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Examinando os autos, verifico que a cláusula terceira do referido contrato (Num. 2628131 – Pág. 3 do processo de origem) prevê o seguinte:

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO – O EMITENTE desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretroatável, o CONVENIENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes desta CCB.

Por sua vez, a cláusula quinta do mesmo instrumento (Num. 2628131 – Pág. 5 do processo de origem) estabelece o seguinte:

CLÁUSULA QUINTA – AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE VERBAS RESCISÓRIAS – O EMITENTE regido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, para o cumprimento das disposições desta CCB, autoriza desde já o CONVENIENTE/EMPREGADOR, antes do pagamento de suas verbas rescisórias, informar à CAIXA a rescisão, solicitar o valor do saldo devedor para liquidação/amortização, reter e repassar à CAIXA esse valor até o limite de 30% (trinta por cento) das verbas rescisórias a que tiver direito, conforme permitido pela legislação vigente.

Nestas condições, tendo a agravada/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio *online* de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravante com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade. Vale dizer, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.

Com efeito, se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida. Neste sentido, transcrevo decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize:

“AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIMENTOS. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO. (...) A impenhorabilidade de salários, vencimentos, subsídios, soldos, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios está assegurada no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973. (...) Entretanto, a jurisprudência desta Casa firmou orientação no sentido de que a regra acima referida admite exceções, como a penhora nos casos de dívida alimentar, situação expressamente disciplinada pelo § 2º do art. 649 do Código de Processo Civil, bem assim nos casos de empréstimo consignado, limitado o desconto a 30% do valor recebido pelo devedor a título de vencimentos, soldos ou salários. Confirmam-se: (...) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. [...] 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil, 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. 4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp n. 1.206.956/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22/10/2012.) (...)” Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se.” (negritei)

(AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016)

No mesmo sentido, julgado proferido pelo E. TRF da 5ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. NÃO PAGAMENTO. DETERMINAÇÃO PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu pleito formulado pela ora recorrente com o desiderato de assegurar o bloqueio mensal de 30% dos proventos do executado/agravado, diretamente em sua folha de pagamento. 2. Muito embora não se possam penhorar os valores constantes da conta-salário, na forma da sólida jurisprudência, nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo com consignação em folha de pagamento voluntariamente assumido pelo devedor com a CEF, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC. 3. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado, seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais, vez que se estaria prestigiando aquele que, no momento em que desejava obter a liberação do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, posteriormente, deixando de adimplir o contrato, nega-se a permitir o mesmo desconto em folha sob o argumento da impenhorabilidade das verbas. 4. Precedente do STJ. 5. Provimento do agravo para determinar que o ente pagador efetue o desconto mensal do valor correspondente a 30% dos proventos do agravado, observada a margem consignável, até o adimplemento da dívida, repassando-o ao ente credor.” (negritei)

(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a expedição de ofício à fonte pagadora do agravado para que proceda ao desconto de 30% de seus proventos mensais até o limite da dívida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE 30% NO SALÁRIO. BACENJUD. RENAJUD. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o pedido de penhora de 30% do salário do agravado até a integral satisfação da dívida.
2. Alega a agravante que diversamente do que constou da decisão agravada, não se verifica no contrato qualquer revogação expressa ou tácita de cláusula autorizadora de desconto dos valores contratados e que ao optar pela execução judicial apenas coloca em prática a sua opção de tentar receber o mais breve possível o valor contratado. Argumenta que as diligências por meio do Bacenjud e do Renajud restaram infrutíferas, justificando-se a constrição de 30% do salário do agravado até a satisfação da dívida.
3. Diante do inadimplemento contratual pela agravada, em 14.09.2017 a agravante ajuizou Execução de Título Extrajudicial e em razão da inadimplência do agravado requereu penhora de parte do salário do agravado junto à Prefeitura Municipal De Guaraci/SP, no limite do pactuado no contrato exequendo (Num. 9270757 – Pág. 1/7 do processo de origem).
4. O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem com fundamento no artigo ao argumento de que ao promover a liquidação antecipada da dívida a agravante revogou as autorizações concedidas pelo agravado para desconto das prestações do crédito consignado em sua conta salário (Num. 9760489 – Pág. 1/2 do processo de origem).
5. Nestas condições, tendo a agravada/exequente constatado o inadimplemento contratual, o bloqueio *online* de valor equivalente a 30% dos valores recebidos pela agravante com o objetivo de satisfação do crédito não se reveste de ilegalidade. Vale dizer, não se mostra razoável impedir o recebimento do crédito pela agravante/credora mediante a utilização de mecanismo semelhante àquele ao qual a agravante havia escolhido para o pagamento do débito, ou seja, o desconto consignado.
6. Com efeito, se no momento da contratação do crédito a agravada elegeu a consignação como forma de pagamento do crédito recebido, não se mostra razoável que se insurja contra o bloqueio de parte de seus rendimentos com o objetivo de satisfação da dívida. Neste sentido, a decisão monocrática proferida pelo C. STJ de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze: *AREsp 874506, Data de Publicação 06.04.2016. No mesmo sentido: TRF 5ª Região, Primeira Turma, AG 00090828820144050000, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 07/05/2015.*
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032017-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIE NE - SP294518-A, CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP3177170A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032017-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIE NE - SP294518-A, CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP3177170A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA DE SOUSA em face de decisão que, nos autos da tutela cautelar em caráter antecedente, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se objetivava a suspensão de todos os atos expropriatórios concernentes a leilões de bem imóvel hipotecado, ou até mesmo o impedimento da adjudicação pela Caixa Econômica Federal enquanto o processo principal que se intentará não chegar a um fim.

Inconformado, o agravante sustenta que firmou contrato de financiamento junto à Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, em que cedeu em hipoteca o imóvel em que a família reside. Afirma que pagou regularmente as parcelas do financiamento firmado, até que, por ocasião daquela de número 69 em diante, o cumprimento de suas obrigações se tornou inviável.

Pontua que o imóvel já foi levado a dois leilões, sendo certo que o valor da avaliação encontra-se defasado. Salienta que as parcelas têm sido cobradas em montantes abusivos, com acréscimo de juros abusivos que impedem o seu acertamento. Defende que o imóvel consubstancia bem de família, porque é o único da unidade familiar, servindo de residência.

Negada a concessão de antecipação de tutela recursal (ID 12943936).

Sem contraminuta.

É o relatório do necessário.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032017-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANA PAULA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DELPHINO BERNARDI FOLIELE - SP294518-A, CARLOS ROBERTO GONCALVES - SP3177170A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais, que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

O fato é que a parte agravante, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou Contrato de Financiamento mediante constituição de hipoteca com a Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, a qual posteriormente cedeu seu crédito à Caixa Econômica Federal, em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições constantes em tal instrumento.

Portanto, inexistindo nulidades, ilegalidades ou vícios de vontade patentes, ao menos dentro de uma análise não exauriente da questão posta nos autos, própria desta fase processual, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, não sendo razoável que a agravante se furte ao cumprimento das obrigações assumidas contratualmente simplesmente porque atravessa suposta dificuldade financeira. Nesse sentido, aliás, está sedimentada a jurisprudência dos tribunais pátrios, exemplificada pelo seguinte precedente:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LIQUIDEZ. CONTRATO. MÚTUO. PACTA SUNT SERVANDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O título executivo que depende apenas de cálculos aritméticos não perde sua liquidez, devendo ser aplicado, ao caso concreto, o estabelecido no art. 604 do CPC em vigência da data da sentença, 2. Tratando-se de contrato que não ofende o ordenamento jurídico, impõe-se a sua observância pelas partes contratantes à vista dos princípios da liberdade de contratação e da força obrigatória dos contratos, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna, eis que caracteriza ato jurídico perfeito. Precedentes. 3. Quanto à alegação de débitos indevidos em conta corrente, não há prova nos autos de que os referidos valores, se existentes, teriam relação com o contrato ora em comento. Sendo o ônus probatório responsabilidade de quem alega o fato (art. 333, I do CPC), resta mantida a sentença também neste aspecto. 4. Nessas circunstâncias, não se justifica a mitigação do pacta sunt servanda, devendo prevalecer o que pactuado pelas partes, tendo presente que a apelante tinha plena ciência dos encargos inerentes à operação bancária de empréstimo no momento em que celebrou a avença. O fato de a embargante ter sofrido prejuízos em consequência do contratado não é causa legítima para revisão judicial do contrato. 5. Signale-se que o magistrado não está obrigado a manifestar-se de forma detalhista, mas apenas a expor razões suficientes de seu convencimento, não existindo obrigação em responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo bastante para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ficar adstrito aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um todos os seus argumentos." (grifei)

Dos elementos de prova carreados aos autos, não há como se extrair seguramente ilegalidade ou vícios de vontade patentes. Portanto, não havendo indícios mais seguros a atestar algo nessa linha, ao menos até o presente momento da marcha processual, impõe-se a observância do princípio da força obrigatória dos contratos, pois os negócios jurídicos, à falta de motivo justo, são firmados para serem efetivamente cumpridos.

De mais a mais, a agravante afirma que o bem imóvel não pode ser objeto de qualquer leilão, tendo em vista que serve de moradia para si e para a sua família, configurando bem de família, na acepção conferida pelo art. 1º da Lei n. 8.009/1990. É bem verdade que o imóvel que serve de residência para a unidade familiar não pode ser penhorado, tal como preconiza o dispositivo legal mencionado pelo apelante, *verbis*:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Todavia, em que pese a impenhorabilidade do bem de família ser a regra geral a ser observada, é certo que, de outro lado, concorrem exceções a esse estado de coisas, arroladas pelo art. 3º do mesmo diploma legal, que transcrevo *ipsis litteris*:

"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação." (grifei)

No caso dos autos, verifica-se que o bem imóvel foi oferecido pelo agravante como garantia para dívidas agrícolas que assumiu. Assim, mostra-se caracterizada a hipótese prevista pelo inciso V do dispositivo legal transcrito, não havendo que se falar na impenhorabilidade do imóvel.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. COBRANÇA ABUSIVA. AVALIAÇÃO DEFASADA. BEM DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA DE SOUSA em face de decisão que, nos autos da tutela cautelar em caráter antecedente, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se objetivava a suspensão de todos os atos expropriatórios concernentes a leilões de bem imóvel hipotecado, ou até mesmo o impedimento da adjudicação pela Caixa Econômica Federal enquanto o processo principal que se intentará não chegar a um fim.

2. Inconformado, o agravante sustenta que firmou contrato de financiamento junto à Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária, em que cedeu em hipoteca o imóvel em que a família reside. Afirma que pagou regularmente as parcelas do financiamento firmado, até que, por ocasião daquela de número 69 em diante, o cumprimento de suas obrigações se tornou inviável.
3. Uma vez convenccionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.
4. Portanto, inexistindo nulidades, ilegalidades ou vícios de vontade patentes, ao menos dentro de uma análise não exauriente da questão posta nos autos, própria desta fase processual, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, não sendo razoável que a agravante se furte ao cumprimento das obrigações assumidas contratualmente simplesmente porque atravessa suposta dificuldade financeira. Nesse sentido, aliás, está sedimentada a jurisprudência dos tribunais pátrios, exemplificada pelo seguinte precedente: (APELAÇÃO 00246694520064010000, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 17/01/2013 PAGINA:108.)
5. em que pese a impenhorabilidade do bem de família ser a regra geral a ser observada, é certo que, de outro lado, concorrem exceções a esse estado de coisas, arroladas pelo art. 3º, inciso V do mesmo diploma legal: V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar:
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: SILVIA ONODERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA ONODERA - SP281473
AGRAVADO: LIMPAP - SERVICOS ESPECIALIZADOS E COMERCIO DE PRODUTOS LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: SILVIA ONODERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA ONODERA - SP281473
AGRAVADO: LIMPAP - SERVICOS ESPECIALIZADOS E COMERCIO DE PRODUTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da agravada no polo passivo da ação, nos seguintes termos:

“Vistos em Inspeção.

Trata-se de requerimento de inclusão de sócio com a incidência do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Para ser possível o redirecionamento da execução fiscal é preciso que o sócio esteja na administração da empresa à época da dissolução irregular. No entanto, é necessário, ainda, que o sócio esteja na administração da empresa à época do vencimento do tributo, tendo poderes e não efetuando o pagamento. Dessa forma, imprescindível estar na administração à época da dissolução irregular bem como ser administrador quando do vencimento do tributo, deixando de efetuar o pagamento, conforme decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.445.648/RS).

Pelo exposto, INDEFIRO o requerimento de inclusão do sócio no pólo passivo.

Tendo em vista que até o presente momento as diligências para localização de bens do(s) executado(s) restaram negativas/insuficientes, defiro a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, com remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição.

Na hipótese de nova manifestação do Exequente requerendo a suplementação de prazo, sem pedido de efetiva continuidade da execução, o mesmo fica deferido, independentemente de novo despacho e vista, devendo os autos permanecer no arquivo, aguardando-se eventual continuidade da execução.”

Alega a agravante que no feito de origem foi certificada a dissolução irregular da executada por oficial de justiça e que os atos constitutivos registrados da sociedade indicando seus últimos diretores revelam a responsabilidade de seus diretores para responder pelos débitos executados.

Defende que o E. STJ já decidiu que sendo comprovada a dissolução irregular se inverte o ônus da prova e argumenta que o indeferimento da medida pleiteada concorre para a não satisfação do crédito executivo, função primordial do processo de execução, caracterizando ofensa ao interesse público.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: SILVIA ONODERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA ONODERA - SP281473
AGRAVADO: LIMPAR - SERVICOS ESPECIALIZADOS E COMERCIO DE PRODUTOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Na hipótese do feito de origem, contudo, tal discussão se mostra escusável ao menos para parte dos débitos perseguidos, vez que as sócias contra as quais se busca redirecionar o feito de origem figuraram no quadro societário da agravada tanto à época do vencimento de parte dos débitos, como da constatação da dissolução.

Observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o sr. Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastrado há dois anos, consoante declarado pela funcionária Jacira Ferro, da atual empresa em funcionamento no local, Descon Contabilidade (Num. 649473 – Pp. 15/17).

Constata-se dos atos deliberativos da executada que as sócias LILIAN PROMENZIO RODRIGUES AFONSO e ANA PAULA D'ANDREA DEMETRIO CORREA RAMOS (Num. 649473 – Pág. 19 vº e 22/23) já constavam como sócias diretoras desde 11/06/2013, somente sendo substituídas aos 17/11/2016 após a dissolução irregular constatada em 19.10.2016 (Num. 649473 – Pág. 17).

A execução fiscal, por sua vez buscar saldar débitos tributários para as competências de 01/07/1994 a 19/12/2014 (doc. 649473, pp. 5/14).

O que se percebe, assim, é que referidas sócias constavam do quadro societário da executada desde a época dos fatos geradores de 11/06/2013 a 19/12/2014, e até a constatação da dissolução irregular pelo sr. Oficial de Justiça.

Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização dos mencionados sócios no feito de origem.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso.

O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à minguia dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, vimos que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o sr. Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastrado há dois anos, consoante declarado pela funcionária Jacira Ferro, da atual empresa em funcionamento no local, Descon Contabilidade (Num. 649473 – Pp. 15/17).

Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 19.10.2016 (Num. 649473 – Pág. 17).

Constata-se dos atos deliberativos da executada que as sócias LILIAN PROMENZIO RODRIGUES AFONSO e ANA PAULA D'ANDREA DEMETRIO CORREA RAMOS (Num. 649473 – Pág. 19 vº e 22/23) já constavam como sócias diretoras desde 11/06/2013, somente sendo substituídas aos 17/11/2016 após a dissolução irregular constatada em 19.10.2016 (Num. 649473 – Pág. 17).

Portanto, mencionadas dirigentes devem ser incluídas no polo passivo da ação executiva, apenas para responder pelos débitos derivados dos fatos geradores ocorridos entre 11/06/2013 e 19/12/2014.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 135 DO CTN. SÚMULA Nº 435 DO C. STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais. Na hipótese do feito de origem, tal discussão se mostra escusável, vez que os sócios contra os quais se busca redirecionar o feito de origem figuraram no quadro societário da empresa executada tanto à época do vencimento dos débitos, como da constatação da dissolução irregular da empresa.
2. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. Precedentes deste Tribunal.
3. É plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os membros se devidamente comprovado que estes ostentavam a condição de administradores ou gerentes apenas ao tempo da dissolução irregular, sendo despicienda a verificação de que sua gerência era contemporânea ao fato gerador dos tributos cobrados.
4. No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Citação da empresa executada o sr. Oficial de Justiça constatou que ela não mais se encontrava em atividade no endereço cadastrado (doc. 469763 – Pág. 6), do que se extrai que a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade. Dicção da Súmula nº 435 do C. STJ.
5. As sócias LILIAN PROMENZIO RODRIGUES AFONSO e ANA PAULA D'ANDREA DEMETRIO CORREA RAMOS (Num. 649473 – Pág. 19 vº e 22/23) já constavam como sócias diretoras desde 11/06/2013, somente sendo substituídas aos 17/11/2016 após a dissolução irregular constatada em 19.10.2016 (Num. 649473 – Pág. 17).
6. A execução fiscal, por sua vez buscar saldar débitos tributários para as competências de 01/07/1994 a 19/12/2014 (doc. 649473, pp. 5/14).
7. Mencionadas dirigentes devem ser incluídas no polo passivo da ação executiva, apenas para responder pelos débitos derivados dos fatos geradores ocorridos entre 11/06/2013 e 19/12/2014.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012359-42.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012359-42.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Empresa Auto Viação Taboão Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento no rosto dos autos do processo piloto, após a reunião de execuções fiscais ajuizadas contra empresas integrantes de um mesmo grupo econômico.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a necessidade de deferimento da penhora no rosto dos autos do processo-piloto nº 98.0554071-5, no qual foi determinada a penhora sobre o faturamento de todas as empresas integrantes do grupo econômico, ante a ausência de outros bens passíveis de constrição.

Contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a parte agravada interpôs agravo interno (ID 4026669).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3498879).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012359-42.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento no rosto dos autos do processo piloto, após a reunião de execuções fiscais ajuizadas contra empresas integrantes de um mesmo grupo econômico.

Pois bem. Não há dissídio quanto à efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal das empresas integrantes do grupo econômico, nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5.

Como em outras execuções, a própria exequente requereu a penhora no rosto dos autos, e ainda considerando-se que a penhora sobre o faturamento garante idoneamente as dívidas da agravante, a justificativa da Fazenda para a recusa, no sentido de que não haveria saldo, parece infundada (ID 3239539, fls. 109/110).

Ademais, não há notícia da existência de outros bens passíveis de penhora, de sorte que o indeferimento da penhora no rosto dos autos poderia inviabilizar a própria satisfação do crédito.

Nesse sentido já decidi esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em caso envolvendo pedido idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS.

1. Por ocasião da apresentação de exceção de pré-executividade a agravante requereu a realização de penhora no rosto dos autos do processo-piloto nº 98.0554071-5 em que realizada constrição de 5% do faturamento das empresas integrantes do grupo econômico Ruas Vaz, do qual a agravante faz parte.

2. Incontroversa a realização de penhora de faturamento nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5 em que a agravante figura como executada, e, ainda, que a própria agravada requereu em outros feitos executivos a penhora no rosto dos autos.

3. O juízo de origem indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos sob o fundamento de que a penhora sobre faturamento já serve de garantia para inúmeros feitos em tramitação.

4. Tal constatação não tem o condão de desautorizar a realização de constrição no rosto dos autos do processo nº 98.0554071-5, na medida em que a penhora sobre faturamento tem a exata função de garantir o pagamento das dívidas da agravante. Demais disso, não há notícia de que a agravante possua outros bens suficientes à garantia da dívida executada, de modo que o indeferimento do pedido poderia inviabilizar o recebimento do crédito perseguido.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580230 - 0007280-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da agravante no rosto dos autos do processo-piloto nº 98.0554071-5. **Prejudicado** o agravo interno de ID 4026669.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE EXECUÇÕES CONTRA EMPRESAS INTEGRANTES DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO ROSTO DOS AUTOS DO PROCESSO PILOTO: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não há dissídio quanto à efetivação da penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal das empresas integrantes do grupo econômico, nos autos da execução fiscal nº 98.0554071-5.
2. Como em outras execuções a própria exequente requereu a penhora no rosto dos autos, e ainda considerando-se que a penhora sobre o faturamento garante idoneamente as dívidas da agravante, a justificativa da Fazenda para a recusa, no sentido de que não haveria saldo, parece infundada.
3. Não há notícia da existência de outros bens passíveis de penhora, de sorte que o indeferimento da penhora no rosto dos autos poderia inviabilizar a própria satisfação do crédito. Precedente.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013029-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO CESAR CAPELOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO CAPELOTTI - PR56112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013029-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO CESAR CAPELOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO CAPELOTTI - PR56112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Mário César Capelotti contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores atingidos pela penhora *online*.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os valores constritos seriam absolutamente impenhoráveis, em razão de sua natureza salarial, do fato de se tratar de depósitos de poupança inferiores a quarenta salários-mínimos, e ainda de valores relativos a depósito de FGTS.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 3502574).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013029-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIO CESAR CAPELOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO CAPELOTTI - PR56112-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende o agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o pedido de liberação de valores atingidos pela penhora *online*.

Pois bem. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.*
- 3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".*
- 4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.*
- 5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.*
- 6. Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial dos valores existentes na conta bloqueada nº 8.145, agência 272, do Banco do Brasil, considerando o saldo disponível em 24/04/2018 (ID 3288149).

Ressalte-se que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

- 1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.*
- 2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.*

...

- 7. Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.

1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.

3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013)

Quanto aos valores depositados nas contas-poupança 10.008.145 e 510.008.145, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando em sua impenhorabilidade absoluta. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO.

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

2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014).

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

(STJ, REsp 1666893/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017)

Por fim, há demonstração nos autos de que a conta CEF 069.318.000.655-64 é vinculada ao FGTS do agravante. Desse modo, os valores nela depositados são igualmente impenhoráveis, em consonância com a forma como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VALORES PROVENIENTES DE FGTS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte admite a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente somente nos casos de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV do CPC. Precedente: AgRg no REsp. 1.127.084/MS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 16.12.2010.

2. No caso, o acórdão regional está em dissonância com o entendimento desta Corte, pois trata-se de penhora de numerários oriundos do FGTS para pagamento de dívida fiscal.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1570755/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a liberação dos valores constritos nas contas-poupança e na conta vinculada ao FGTS apontadas pelo agravante, porque absolutamente impenhoráveis, e, quanto à conta-corrente, mantendo a constrição apenas sobre o montante que remanescer ao pagamento da remuneração do mês seguinte.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DEMONSTRADA. IMPENHORABILIDADE. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO SOMENTE SOBRE O MONTANTE QUE REMANESCE AO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DO MÊS SEGUINTE. NATUREZA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-POUPANÇA INFERIORES A QUARENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS E EM CONTA VINCULADA DO FGTS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
2. No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial dos valores existentes na conta bloqueada nº 8.145, agência 272, do Banco do Brasil, considerando o saldo disponível em 24/04/2018.
3. Apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedentes.
4. Quanto aos valores depositados nas contas-poupança 10.008.145 e 510.008.145, os extratos demonstram tratar-se de quantia inferior a quarenta salários-mínimos, importando em sua impenhorabilidade absoluta. Precedente.
5. A conta CEF 069.318.000.655-64 é vinculada ao FGTS do agravante. Desse modo, os valores nela depositados são igualmente impenhoráveis, em consonância com a forma como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006315-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ESTER BARBOSA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006315-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ESTER BARBOSA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESTER BARBOSA DE AMORIM** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação com a consequente suspensão do leilão designado para 08/04/2017, bem como para que fosse autorizada a efetuar o pagamento das parcelas vincendas no valor exigido pela agravada.

Discorre a agravante sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, o princípio da preservação do contrato e a possibilidade de purgação da mora, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66, mesmo após a consolidação da propriedade.

Negada a concessão de antecipação de tutela (ID 2464877).

Com contraminuta (ID 3182743).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006315-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ESTER BARBOSA DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Muito embora a agravante não tenha trazido aos autos cópia integral do contrato debatido no feito de origem, é possível constatar de sua cláusula décima sexta (Num. 613091 – Pág. 39) que foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea.** 13 – **Agravo legal improvido.**" (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Voltando vistas ao caso em análise, verifico em consulta aos autos do processo de origem, que a agravante requereu a antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos (Num. 613091 – Pág. 27):

b) – *que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, nos termos acima expostos para que a ré, que se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, ou ainda, promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos de leilão extrajudicial designado para o dia 08/04/2017, desde a notificação extrajudicial;*

c) *que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que se autorize os pagamentos das prestações vincendas, no valor apresentado pela CEF, efetuados por meio de depósito judicial, ou pagamento direto à ré/CEF;*

(negritei)

Foi nestes termos, portanto, que a decisão agravada foi proferida, sendo indeferida a pretensão *initio litis* sob o fundamento de que a agravante reconheceu expressamente não ter honrado com as parcelas do financiamento imobiliário e por não ter sido constatado o descumprimento, pela agravada, do procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97. Por consequência, entendeu o juízo de origem prejudicado o pedido de depósito judicial das parcelas vincendas, mormente em razão da consolidação da propriedade em favor da agravada.

No presente recurso, contudo, a agravante pretende a suspensão da execução extrajudicial e alienação do imóvel a terceiro em razão do reconhecimento da “*purgação da mora efetuada pela Agravante, por meio do depósito judicial*” e, ainda, para que “*nome do agravante não seja levado ao SPC, SERASA, CADIN e outros órgãos controladores de concessão de crédito*” (Num. 613087 – Pág. 10/11).

Em outras palavras, enquanto no pedido antecipatório formulado na ação originária a agravante pretendia “*retomar os pagamentos das prestações vincendas pelo valor apresentado pela ré e que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor*” (Num. 613091 – Pág. 5/6), não havendo qualquer alegação acerca da purgação da mora, no presente recurso busca o reconhecimento da purgação da mora por meio de depósito judicial (Num. 613087 – Pág. 7). Da mesma forma, a pretensão de não inclusão do nome da agravante em cadastros de restrição de crédito sequer foi apresentada ao juízo de origem.

Percebe-se, assim, que o dissenso levantado no presente recurso – reconhecimento da purgação da mora e não inclusão do nome do agravante no SPC, Serasa e Cadin – não foi levado ao conhecimento do juízo de origem. Bem por isso, a decisão recorrida (Num. 1497309 – Pág. 15/16) não se reportou sobre tais questões.

Desta forma, a veiculação em sede recursal de matérias e pedidos não levados ao conhecimento e apreciação do juízo originário caracteriza evidente e inadmissível inovação recursal, de modo que eventual apreciação por esta E. Corte Regional caracterizaria inaceitável supressão de instância. *Mutatis mutandis*, transcrevo:

“**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE Apreciação PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APESAR DE SUA ÍNDOLE PÚBLICA COGNOSCÍVEL EX OFFICIO, NECESSIDADE DE EXAME DOS FATOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. É evidente que o agravante inova em sede recursal, ao trazer à baila, neste agravo de instrumento, questão atinente à responsabilidade de sócios da empresa executada, uma vez que não foi suscitada em sede de exceção de pré-executividade, tampouco discutida na decisão agravada, pelo que não deve ser conhecido seu recurso. Precedentes. 2. A prescrição não foi assunto na exceção de pré-executividade, bem como, não foi objeto de apreciação e decisão pelo juízo a quo, razão pela qual sua análise por esta Corte implicaria supressão de instância. 3. Ainda que a prescrição seja matéria de índole pública cognoscível ex officio, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão. Precedentes. 4. Agravo legal não conhecido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 417119/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 06/06/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se abstinhasse de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação com a consequente suspensão do leilão designado para 08/04/2017, bem como para que fosse autorizada a efetuar o pagamento das parcelas vincendas no valor exigido pela agravada.
2. O contrato em questão, foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Enquanto no pedido antecipatório formulado na ação originária a agravante pretendeu “*retomar os pagamentos das prestações vincendas pelo valor apresentado pela ré e que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor*” (Num. 613091 – Pág. 5/6), não havendo qualquer alegação acerca da purgação da mora, no presente recurso busca o reconhecimento da purgação da mora por meio de depósito judicial (Num. 613087 – Pág. 7). Da mesma forma, a pretensão de não inclusão do nome da agravante em cadastros de restrição de crédito sequer foi apresentada ao juízo de origem.
5. Percebe-se, assim, que o dissenso levantado no presente recurso – reconhecimento da purgação da mora e não inclusão do nome do agravante no SPC, Serasa e Cadin – não foi levado ao conhecimento do juízo de origem. Bem por isso, a decisão recorrida (Num. 1497309 – Pág. 15/16) não se reportou sobre tais questões.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002365-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WEDER JOSE ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002365-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WEDER JOSE ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WEDER JOSE ALVES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se absteresse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão designado para o dia 31/07/2018 desde a notificação extrajudicial, bem como apresentasse planilha atualizada dos débitos.

Alega o agravante que segundo o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 permite a purgação da mora até a assinatura do ato de arrematação e argumenta que a notificação extrajudicial enviada ao agravante não respeitou os requisitos da lei 9.514/97, especialmente em razão da ausência de planilha discriminando o valor das prestações, encargos não pagos e demonstrativo do saldo devedor, impossibilitando o exercício do direito de preferência.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 30338793).

Com contraminuta (ID 35310438).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002365-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WEDER JOSE ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 14.12.2011 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com utilização do FGTS do(s) Comprador(es)* (Num. 9709420 – Pág. 1/21 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 9709420 – Pág. 7 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “*encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos*”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 11.09.2017 (Num. 9709421 – Pág. 4 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e conseqüente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão do agravante de suspender a execução extrajudicial do imóvel.

Por fim, quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo, inicialmente, que ao agravante não trouxe cópia da notificação recebida a fim de comprovar a alegação. Ainda que assim não fosse, registro que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS. PURGAÇÃO DA MORA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de que fosse determinado à agravada que se abstinhasse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros e promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão designado para o dia 31/07/2018 desde a notificação extrajudicial, bem como apresentasse planilha atualizada dos débitos.
2. Alega o agravante que segundo o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 permite a purgação da mora até a assinatura do ato de arrematação e argumenta que a notificação extrajudicial enviada ao agravante não respeitou os requisitos da lei 9.514/97, especialmente em razão da ausência de planilha discriminando o valor das prestações, encargos não pagos e demonstrativo do saldo devedor, impossibilitando o exercício do direito de preferência.
3. O contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002825-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALÇADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA, VALNEI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002825-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALÇADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA, VALNEI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FARATON INDÚSTRIA DE CALÇADOS EIRELI – ME, JOSE VILBERTE FERREIRA E VALNEI FERREIRA** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos:

“(…) No caso vertente, não há fundamentos fáticos e jurídicos aptos a amparar a pretensão da parte executada, eis que a circunstância apresentada não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais elencadas no artigo 833 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as alegações da parte executada no sentido de que o valor bloqueado seria imprescindível a sua subsistência e para a manutenção das atividades da empresa não se sustenta, em razão da ausência de previsão legal. Ademais, a parte autora sequer comprova suas alegações.

Por outro lado, considerando o valor da causa indicado pela exequente, verifico que os valores bloqueados superam o valor das custas iniciais, não se aplicando ao caso o disposto pelo artigo 836 do Código de Processo Civil.

Assim, não havendo comprovação da impenhorabilidade dos valores bloqueados, não há fundamento para liberação do valor bloqueado.

Isso posto, **indefiro** o pedido da parte executada.”

Alegam os agravantes que os valores bloqueados são impenhoráveis na hipótese prevista pelo artigo 833, V do CPC, tratando-se de valores indiretamente destinados ao sustento dos devedores e de sua família e fundamental para o funcionamento da empresa executada.

Concedido o benefício da justiça gratuita aos agravantes Valnei Ferreira e José Vilberte Ferreira. Concedida em parte a antecipação da tutela recursal (ID 31068341).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002825-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FARATON INDUSTRIA DE CALÇADOS EIRELI - ME, JOSE VILBERTE FERREIRA, VALNEI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo de origem, observo que os agravados se manifestaram requerendo a suspensão da indisponibilidade das contas bancárias dos agravantes ao argumento de que o valor de R\$ 2.979,66 bloqueado da empresa executada constitui seu capital de giro, essencial para a manutenção de suas atividades e, ainda, que os valores bloqueados nas contas dos coexecutados Valnei Ferreira (R\$ 124,58) e José Vilberte Ferreira (R\$ 58,42) são inferiores a quarenta salários mínimos, sendo, portanto, impenhoráveis, respectivamente, nas hipóteses de que tratam os incisos IV e X do artigo 833 do CPC.

Pois bem.

Ao tratar dos bens impenhoráveis, o artigo 833 do CPC/2015 previu o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(…)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

Registro, de início, que a hipótese de impenhorabilidade prevista no inciso IV do dispositivo legal tem por objetivo a “proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes” (STJ, Corte Especial, EREsp 1582475/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2018). Nota-se, portanto, que referida regra protetiva tem como destinatário o trabalhador, resguardando-lhe o mínimo suficiente para garantir a subsistência. Sendo assim, descabida a pretensão de aplicação da regra de impenhorabilidade ao patrimônio de pessoa jurídica, à míngua de previsão legal.

Anoto, ainda, que a alegação de que os valores depositados em conta bancária da agravante pessoa jurídica são utilizados como capital de giro não atrai a aplicação da regra protetiva por não se tratar, à evidência, de valores relativos a vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e os montepios.

Diversamente, tenho que deva ser liberado os valores bloqueados de titularidade dos agravantes Valnei Ferreira e José Vilberte Ferreira por se tratar de montantes inferiores a 40 salários mínimos, atraindo a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC.

Anoto, neste ponto, que a jurisprudência pátria tem entendido que a impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados recai não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar, entendendo que o agravo deve ser acolhido. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833 DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ “é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.” (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1666893/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio de valores de propriedade dos agravantes Valnei Ferreira e José Vilberte Ferreira.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ARTIGO 833 DO CPC. IMPENHORABILIDADE. 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros.
2. Alegam os agravantes que os valores bloqueados são impenhoráveis na hipótese prevista pelo artigo 833, V do CPC, tratando-se de valores indiretamente destinados ao sustento dos devedores e de sua família e fundamental para o funcionamento da empresa executada.
3. Os agravados se manifestaram requerendo a suspensão da indisponibilidade das contas bancárias dos agravantes ao argumento de que o valor de R\$ 2.979,66 bloqueado da empresa executada constitui seu capital de giro, essencial para a manutenção de suas atividades e, ainda, que os valores bloqueados nas contas dos coexecutados Valnei Ferreira (R\$ 124,58) e José Vilberte Ferreira (R\$ 58,42) são inferiores a quarenta salários mínimos, sendo, portanto, impenhoráveis, respectivamente, nas hipóteses de que tratam os incisos IV e X do artigo 833 do CPC.
4. Ao tratar dos bens impenhoráveis, o artigo 833 do CPC/2015 previu o seguinte: “Art. 833. São impenhoráveis: (...) IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por

liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (...) X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;”.

5. A hipótese de impenhorabilidade prevista no inciso IV do dispositivo legal tem por objetivo a “proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes” (STJ, Corte Especial, EREsp 1582475/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2018).
6. Devem ser liberado os valores bloqueados de titularidade dos agravantes Válnei Ferreira e José Vílberte Ferreira por se tratar de montantes inferiores a 40 salários mínimos, atraindo a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC.
7. A jurisprudência pátria tem entendido que a impenhorabilidade do montante até 40 salários mínimos depositados recai não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar. Neste sentido: (STJ, Segunda Turma, REsp 1666893/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017).
8. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031107-25.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031107-25.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031107-25.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEBASTIAO ALMEIDA BRITO, SANTA MARIA DE OLIVEIRA BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021731-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEBASTIAO ALMEIDA BRITO, SANTA MARIA DE OLIVEIRA BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTA MARIA DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO ALMEIDA BRITO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender a consolidação da propriedade e a realização de futuros leilões e atos executórios mediante o depósito judicial do valor equivalente a uma parcela em atraso por mês, a fim de gradativamente purgar a mora.

Alegam os agravantes que mesmo que consolidada a propriedade do imóvel dado em garantia em nome do credor fiduciário é possível a purgação da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel até a assinatura do auto de arrematação. Defendem que a extinção do contrato ocorre apenas com a arrematação do imóvel em leilão, bem como a aplicação do princípio da menor onerosidade. Argumentam que a purga da mora pelo devedor não impõe qualquer prejuízo ao credor e que eventual indeferimento do pedido antecipatório poderá causar danos irreparáveis, vez que terá que desocupar o imóvel.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 1357682).

Com contraminuta (ID 1470547).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021731-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SEBASTIAO ALMEIDA BRITO, SANTA MARIA DE OLIVEIRA BRITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que o contrato em questão, segundo sua cláusula décima primeira (Num. 2845944 – Pág. 6 do processo de origem), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.

Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima quarta, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39.

Neste sentido, transcrevo julgado do C. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. **Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.** 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei)*

(STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

Extrai-se, assim, que ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos decorrentes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato. Entretanto, **a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.**

No caso dos autos, contudo, os agravantes pretendem depositar judicialmente apenas o "valor de uma parcela por mês a fim de gradativamente purgarem a mora e retomarem a regularidade dos pagamentos das parcelas" (Num. 2845799 – Pág. 14 do processo de origem), pretensão que não merece acolhida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Acompanho o e. Relator, contudo, por fundamentação diversa.

Ainda que a consolidação da propriedade tenha ocorrido em momento anterior à Lei nº 13.465/2017, tenho que na hipótese, diante da regular consolidação da propriedade imóvel pelo credor fiduciante, a purgação da mora deve compreender o valor integral do contrato pendente de pagamento, e não somente as parcelas em atraso.

É que com a consolidação deu-se o vencimento antecipado do contrato.

Nesse contexto, pedindo vênia ao Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender a consolidação da propriedade e a realização de futuros leilões e atos executórios mediante o depósito judicial do valor equivalente a uma parcela em atraso por mês, a fim de gradativamente purgar a mora.
2. Alegam os agravantes que mesmo que consolidada a propriedade do imóvel dado em garantia em nome do credor fiduciário é possível a purgação da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel até a assinatura do auto de arrematação. Defendem que a extinção do contrato ocorre apenas com a arrematação do imóvel em leilão, bem como a aplicação do princípio da menor onerosidade. Argumentam que a purga da mora pelo devedor não impõe qualquer prejuízo ao credor e que eventual indeferimento do pedido antecipatório poderá causar danos irreparáveis, vez que terá que desocupar o imóvel.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida.
4. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.
5. Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima quarta, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39. Neste sentido: *STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014.*
6. Extraí-se, assim, que ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos decorrentes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato. Entretanto, a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Em face do exposto, DEFIRO o pedido de liminar, para afastar, **no presente ano-calendário**, a obrigatoriedade de recolhimento da Contribuição Previdenciária Patronal e autorizar o recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, consoante prevista na Lei 11.546/2011, com a redação anterior à alteração produzida pela edição da Lei 13.670/2018, até decisão final nestes autos ou ulterior deliberação deste juízo. (...)” (negrito original)*

Alega a agravante que a agravada não comprovou a existência de direito líquido e certo.

Sustenta que opção irretroatável a que se refere a agravada se dirige ao contribuinte e não ao Poder Público e que o artigo 9º, § 13º da Lei nº 12.546/11 não assegura ao contribuinte o direito de ser tributado de forma diferente ao longo do exercício fiscal, mas, diversamente, impõe a obrigação de observar apenas uma base de cálculo ao longo do período, ainda que eventualmente a outra opção seja mais vantajosa.

Argumenta que a opção pelo regime de tributação é irretroatável para o ano-calendário somente se o regime permanecer vigente e que deixando de existir o regime de tributação substitutivo não há mais que se falar em opção, valendo a partir de então o novo regime disposto na legislação.

Afirma, em relação à suposta violação da segurança jurídica, que a política fiscal em questão se destinava a determinadas finalidades que não mais se justificam nesse momento, sendo perfeitamente possível a alteração do benefício fiscal.

Efeito suspensivo negado aos 31/08/2018 (doc. 5127636).

Sem contraminuta.

Ofertado parecer pelo MPF atuante nesta instância, pelo improvimento do recurso (docs. 10823127 e 10823128).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o [§ 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007](#); e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e reconhecer a perda de objeto do presente recurso.

Em consulta do feito de origem (5018317-42.2018.4.03.6100), depreende-se que foi proferida sentença com resolução de mérito aos 28.02.2019.

Nesse contexto, imperioso concluir pela perda de objeto deste recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.
4. A irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).
5. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
6. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que julgava prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032035-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032035-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado com o objetivo de que fosse autorizada a recolher a contribuição ao RAT à alíquota de 1% em relação ao seu estabelecimento de CNPJ nº 92.660.604/0131-60, abstendo-se a agravada de exigir a diferença de alíquota em razão da atividade preponderante de toda empresa ser considerada de risco médio.

Alega a agravante que possuindo o contribuinte vários estabelecimentos o enquadramento, para efeitos de cumprimento da obrigação da contribuição para financiar o RAT deverá ocorrer de acordo com a atividade desenvolvida pelo empregado no seu local de trabalho, nos termos do artigo 22, II da Lei nº 8.212/91.

Afirma que, quanto ao tema, o STJ editou a Súmula nº 351 segundo a qual *“A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.”*.

Argumenta que este entendimento deve ser aplicado ao estabelecimento registrado no CNPJ sob o nº 92.660.604/0131-60 em que sediado o escritório da agravante, sede social e administrativa em que o grau de risco é mínimo para quaisquer atividades desenvolvidas pelos seus empregados.

Efeito suspensivo concedido aos 10/01/2019 (doc. 20287369).

Apresentada contraminuta (doc. 33697082) em que a U.F. reconhece que o estabelecimento com o CNPJ 92.660.604/0131-60 "possui grau de risco leve a justificar o recolhimento da contribuição para o SAT pela alíquota de 1% (um por cento), no último quinquênio".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032035-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A, YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência desta Egrégia Primeira Turma se consolidou no sentido de que o cálculo do grau de risco da atividade preponderante da agravante deve tomar em conta cada estabelecimento ou filial em razão da evidente relação entre a alíquota fixada e o risco individualizado de acidentes do trabalho.

Confira-se, nessa esteira, o aresto que trago à colação:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SÚMULA 351/STJ. AGRAVO PROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A parte agravante apresentou fundamentos sobre a ilegalidade de fixação de um único FAP para todos os estabelecimentos distintos por CNPJ, entendendo que devem ser consideradas as peculiaridades de cada estabelecimento, a fim de se resguardar as ocorrências e o ambiente de trabalho de cada estabelecimento. Invoca para tanto a Súmula nº 351 do STJ. 5. Assim, a individualização da alíquota do SAT, hoje RAT, deve ser aferida, efetivamente, pelo grau de risco desenvolvido por cada estabelecimento de uma mesma empresa, pois há uma relação entre essa alíquota e o risco de acidentes do trabalho leve, médio e grave, inerentes ao estabelecimento individualizado. 6. Agravo legal provido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00192944220064036100, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 23/02/2017)

Com efeito, o princípio da capacidade contributiva está a impor, na espécie, que a contribuição seja apurada da maneira mais acurada possível, levando em consideração as circunstâncias particulares a envolver cada estabelecimento ou filial da empresa recorrente.

No caso dos autos, o documento Num. 12505192 – Pág. 1 do feito de origem revela que o estabelecimento cadastrado no CNPJ sob o nº 92.660.604/0131-60 se trata de filial empresa agravante Yara Brazil Fertilizantes em que sediado seu escritório, devendo, tendo em conta tal atividade individualizada, ser considerado o grau de risco do estabelecimento.

Ante o exposto, deve ser concedida a tutela recursal para autorizar a agravante a recolher a contribuição ao RAT em relação ao estabelecimento cadastrado no CNPJ sob o nº 92.660.604/0131-60 considerando a atividade preponderante exercida neste estabelecimento (1% - um por cento).

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SAT/RAT. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DE ACORDO COM CADA ESTABELECIMENTO/FILIAL DA MESMA EMPRESA. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Egrégia Primeira Turma se consolidou no sentido de que o cálculo do grau de risco da atividade preponderante da agravante deve tomar em conta cada estabelecimento ou filial em razão da evidente relação entre a alíquota fixada e o risco individualizado de acidentes do trabalho. Precedente deste Tribunal.
2. O princípio da capacidade contributiva está a impor, na espécie, que a contribuição seja apurada da maneira mais acurada possível, levando em consideração as circunstâncias particulares a envolver cada estabelecimento ou filial da empresa recorrente.
3. O documento Num. 12505192 – Pág. 1 do feito de origem revela que o estabelecimento cadastrado no CNPJ sob o nº 92.660.604/0131-60 se trata de filial empresa agravante Yara Brazil Fertilizantes em que sediado seu escritório, devendo, tendo em conta tal atividade individualizada, ser considerado o grau de risco do estabelecimento.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELAÇÃO (198) Nº 5001401-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face do **DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT** objetivando a condenação da ré ao ressarcimento de quantia paga pela autora a terceiro a título de cobertura securitária, em direito de regresso.

Narra a autora em sua inicial que, em 24 de setembro de 2016, o veículo assegurado pela Autora, conduzido pelo Sr. Antonio Arami Nunes do Carmo, trafegava dentro dos padrões exigidos por lei pela Rodovia BR 471, quando na altura do Km 474,3, deparou-se com um animal na pista e sem tempo e espaço hábil para desviar, acabou por colidindo com o animal, ocasionando o acidente.

Diz que pagou ao segurado valor correspondente a indenização integral do veículo, no importe de R\$ 15.518,00 (quinze mil quinhentos e dezoito reais).

Contestação pelo DNIT (Num. 3563366).

Em sentença datada de 27/04/2018, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (Num. 3563379).

A parte autora apela sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova testemunhal por ela requerida. Pede o retorno dos autos à instância originária ou o julgamento do mérito por esta Corte, pela procedência de seu pedido inicial (Num. 3563383).

Contrarrazões pela requerida (Num. 3563389).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001401-98.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e *Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça*).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de a companhia seguradora autora ser ressarcida pela autarquia federal ré pelos valores despendidos com indenização securitária em favor de terceiro em razão de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal.

Da preliminar de nulidade da sentença

Afasto a alegação de nulidade da sentença, uma vez que a prova testemunhal requerida pela parte revela-se de todo desnecessária ao deslinde da causa, posto que o acidente automobilístico que deu causa ao pagamento de indenização securitária pela requerente a terceiro é fato incontroverso nos autos, sendo certo, ainda, que o convencimento do Juízo pela improcedência do pedido autoral não foi relevantemente influenciado pela não produção de tal prova, mas decorreu da adoção de tese de direito desfavorável à pretensão da autora, de sorte que não se verifica qualquer prejuízo processual à parte em razão do indeferimento da produção da prova em comento.

Do mérito da causa

No caso dos autos, restou incontroverso que houve um acidente automobilístico em 24/09/2016, ocasionado pela presença de um boi na rodovia (Num. 3563355 – pág. 01/02).

Em razão disto, a seguradora autora pagou ao proprietário do automóvel a quantia de R\$ 15.518,00, a título de cobertura securitária (Num. 3563358).

O Juízo de Origem julgou improcedente o pedido por entender que se trata de caso fortuito, nos seguintes termos (Num. 3563379):

“(...) A responsabilidade pela ausência de prestação do serviço público depende de alguma espécie de falha a caracterizar alguma, ainda que mínima, negligência, desídia ou descaso. Mesmo que a responsabilidade civil do Estado por omissão permita o surgimento do dever de indenizar por culpa levíssima, ainda assim não é possível vê-lo como um segurador universal, onipotente, onisciente e onipresente.

Diante disso, entendo especialmente pertinente a observação de Juarez Freitas^[1] no sentido de ser impositiva uma análise do que era realmente possível ao Estado fazer para agir conforme o Direito, contrastando o dever com a realidade fática na qual a omissão potencialmente danosa ocorreu. E, assim, o surgimento de animal na pista não parece estar inserido no âmbito de cuidado legitimamente esperado pelo cidadão, diferentemente do que ocorreria se, depois de avisado do incremento do risco pertinente à coisa alheia móvel, então quedasse inerte a Administração Pública.

Tivesse havido indício de que o Estado, chamado a retirar o animal da pista, houvesse restado inerte, então poderia ocorrer a sua responsabilização. No entanto, parece que o semovente surgiu de inopino, surpreendendo o condutor e gerando o infortúnio, tanto que o animal foi abalroado ainda vivo, tendo sido sacrificado posteriormente em razão das fraturas sofridas com o acidente.

Por fim, consigno que não se acredita que o condutor tivesse ensejado o acidente, antes parecendo que houve uma infeliz casualidade.

Assim, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

(...)”.

Assim, incontroversa a ocorrência do acidente e o pagamento da cobertura securitária, o cerne da controvérsia trazida pelo recurso diz com a responsabilidade civil da ré, autarquia federal.

Quanto a isto, cumpre ressaltar que, muito embora o Código Civil preveja a responsabilidade do proprietário do animal pelos danos por este causados (art. 936), tenho que tal previsão não afasta, de plano, a responsabilidade civil da Administração Pública, eis que é evidente a relação do dano com a prestação do serviço público.

No que se refere à responsabilidade civil do Estado quanto a atos omissivos, não se desconhece a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade, ou não, de comprovação do dolo ou culpa da Administração Pública quanto ao evento danoso.

Não obstante, tenho que, no caso dos autos, a responsabilidade civil da autarquia ré se evidencia tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada.

Isto porque cabe a ela, enquanto responsável pela manutenção, conservação, restauração e reposição de vias, terminais e instalações (art. 82, I, da Lei nº 10.230/2001), zelar pelas devidas condições de trafegabilidade destas vias, aí incluído, naturalmente, o dever de fiscalização quanto a eventuais invasões de pista por coisas semoventes e de sua remoção nestas hipóteses.

Neste ponto, cumpre afastar a alegação defensiva de que tais providências caberiam à Polícia Rodoviária Federal, posto que àquele órgão incumbem as atividades correlatas à fiscalização quanto a infrações de trânsito e de combate à criminalidade, nos termos do art. 1º do Decreto nº 1.655/1995.

Por fim, trago à colação precedentes desta Corte Regional em casos que guardam grande similitude fática com a presente demanda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA RÉ. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.

2. A União não é parte legítima para o feito, pois não cabe à Polícia Rodoviária Federal a remoção de animais das estradas, mas apenas o patrulhamento ostensivo das rodovias federais para prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade.

3. Proposta a ação no prazo de cinco anos, contados do acidente, nos termos do Decreto 20.910/1932, não se cogita de prescrição.

4. Comprovado o dano sofrido com o acidente - com a sub-rogação da empresa seguradora nos direitos da vítima, que teve os prejuízos ressarcidos pela cobertura securitária -, e a relação de causalidade a partir da conduta estatal (Boletim de Ocorrência, levantamento do local efetuado pela autoridade policial e prova testemunhal colhida em Juízo), sem demonstração de causa excludente ou de minoração da responsabilidade da ré - cabendo a esta provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorreu, não sendo possível, por evidente, presumir culpa ou dolo da vítima -, é certo e inequívoco o direito à reparação dos danos materiais resultantes do acidente, conforme prova documental juntada aos autos.

5. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0022067-16.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3: 14/01/2016) (destaquei).

CIVIL. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE DA VIA. CULPA DO DNIT. INDENIZAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO MATERIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de a companhia seguradora autora ser ressarcida pela autarquia federal ré pelos valores dispendidos com cobertura securitária em razão de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal.

2. **No caso dos autos, a responsabilidade civil da autarquia ré se evidencia tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada.**

3. Isto porque **cabem a ela, enquanto responsável pela manutenção, conservação, restauração e reposição de vias, terminais e instalações (art. 82, I, da Lei nº 10.230/2001), zelar pelas devidas condições de trafegabilidade destas vias, aí incluído, naturalmente, o dever de fiscalização quanto a eventuais invasões de pista por coisas semoventes e de sua remoção nestas hipóteses.**

4. Embora a ausência de demonstração de que a invasão da pista por animais fosse evento frequente naquele local afaste a culpa da autarquia quanto à falta de sinalização específica, tenho que isto não ilide o seu dever de manutenção das condições de trafegabilidade da via.

5. Tendo o decréscimo patrimonial sido parcialmente recuperado pela seguradora autora, o valor indenizatório devido pela parte ré corresponde à diferença entre a cobertura securitária paga pela autora a terceiro segurado e o valor da posterior alienação do bem salvo.

6. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0021914-51.2011.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/06/2018) (destaquei).

Isto posto, tenho que o acidente discutido nos autos foi causado por ato omissivo culposo da autarquia ré, ao não impedir nem promover a retirada de animal da pista, tampouco instalar a devida sinalização da presença de animais na pista, sendo que o infortúnio se deu pela invasão da rodovia por um boi.

Embora a ausência de demonstração de que a invasão da pista por animais fosse evento frequente naquele local afaste a culpa da autarquia quanto à falta de sinalização específica, tenho que isto não ilide o seu dever de manutenção das condições de trafegabilidade da via.

Por tais razões, reformo a sentença para reconhecer a responsabilidade civil da autarquia ré pelo acidente automobilístico discutido nos autos e, portanto, o seu dever de ressarcir a empresa autora pela cobertura securitária paga por ela em razão do evento, no valor que fixarei mais adiante, ressalvado o seu direito de regresso em face do proprietário do animal, a ser perseguido pelas vias processuais próprias.

Do quantum indenizatório

Como é cediço, a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil).

Quanto a isto, a parte autora deduziu pedido de condenação da ré ao pagamento da importância de R\$ 15.518,00 (quinze mil quinhentos e dezoito reais), correspondente ao quanto efetivamente desembolsado por ela em favor do segurado, ressalvando que informaria oportunamente eventual alienação do salvado, “a fim de se evitar o enriquecimento sem causa”, notícia esta que ainda não aportou a estes autos (Num. 3563346).

Sendo assim, tenho que a quantia efetivamente paga pela requerente a terceiro em razão do acidente automobilístico discutido nos autos equivale à extensão do dano que a parte pretende ver recomposto na presente demanda, devendo ser este, portanto, o valor indenizatório; não obstante, dada a natureza da atividade empresarial empreendida pela parte autora, tenho por perfeitamente possível que o bem salvado seja alienado no curso da demanda ou após o seu encerramento e o valor assim obtido pela requerente seja abatido da indenização que lhe é devida, sem que se cogite de procedência parcial do pedido, mas, sim, de verdadeira mitigação do próprio prejuízo, medida que se coaduna com o padrão ético-jurídico de boa-fé objetiva que permeia as relações jurídicas em geral e, ainda, importa em evidente benefício à parte requerida, a quem falece interesse processual para se opor a tal medida.

Registro que não se há de falar em decisão condicional, uma vez que se está a fixar valor indenizatório certo, apenas se ressalvando o direito de a parte requerida pagar indenização menor ou, se já tiver efetuado o pagamento integral, obter ressarcimento parcial da importância antes paga, na hipótese de alienação do salvado.

Destaco, ainda, que o meio a ser empregado pela requerida para resguardar tal direito dependerá do momento em que se der a efetiva alienação do bem, sendo certo que, em todo caso, compete à parte autora noticiar a alienação à parte ré para o fim de possibilitar o exercício de seu direito, uma vez que se trata de fato afeito às suas atividades empresariais.

Assim, condeno a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais em favor da autora na importância de R\$ 15.518,00, correspondente ao quanto efetivamente desembolsado pela requerente em favor de terceiro segurado, ressalvado o direito de a ré descontar o valor obtido pela requerente com a eventual alienação do salvado, pelas vias processuais adequadas a tanto.

Dos juros de mora e correção monetária

Termo inicial

Como o dano em questão exsurgiu de ato ilícito e extracontratual, sobre a indenização deve incidir correção monetária a partir da data do evento danoso (Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça), que, no caso dos autos, corresponde à data do pagamento, pelo autor, da cobertura securitária (21/10/2016), retificando o voto anterior, em razão de divergência lançada, dado que naquela ocasião houve erro material no lançamento dessa data.

Da mesma forma, os juros de mora devem correr a partir da data do evento danoso (Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça).

Índices

Considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADIn 4425), deixo de aplicar o referido dispositivo ao caso presente.

O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCA-e, índice que melhor reflete a inflação do período.

Quanto aos juros de mora, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Dos honorários advocatícios

Considerando o valor atribuído à causa, de R\$ 15.518,00 em dezembro de 2016, e a baixa complexidade do feito, que exigiu tão somente o exame de provas documentais já existentes, condeno o DNIT ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I do Código de Processo Civil de 2015, vigente ao tempo da publicação da sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais na importância de R\$ 15.518,00, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação, ressalvado o desconto do valor decorrente de eventual alienação do bem salvado, bem como o seu direito de regresso em face do proprietário do animal envolvido no acidente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir quanto ao termo inicial de cômputo dos juros de mora e correção monetária.

Em efeito, tendo sido a indenização paga pela autora ao segurado na data de 21/10/2016 (cf. doc. Id 3563358), surgindo, nesse momento, a pretensão deduzida na presente ação, deve ser esse o marco inicial.

Assim, acompanho o e. Relator para dar provimento ao recurso de apelação, condenando a ré ao pagamento de indenização no montante de R\$ 15.518,00, pedindo vênia para divergir quanto ao termo inicial de cômputo da correção monetária e juros de mora, que fixo em 21/10/2016.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRAFEGABILIDADE DA VIA. CULPA DO DNIT. INDENIZAÇÃO. EXTENSÃO DO DANO MATERIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o direito de a companhia seguradora autora ser ressarcida pela autarquia federal ré pelos valores despendidos com indenização securitária em favor de terceiro em razão de acidente automobilístico ocorrido em rodovia federal.
2. Afastada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que a prova testemunhal requerida pela parte revela-se de todo desnecessária ao deslinde da causa, posto que o acidente automobilístico que deu causa ao pagamento de indenização securitária pela requerente a terceiro é fato incontroverso nos autos, sendo certo, ainda, que o convencimento do Juízo pela improcedência do pedido autoral não foi relevantemente influenciado pela não produção de tal prova, mas decorreu da adoção de tese de direito desfavorável à pretensão da autora, de sorte que não se verifica qualquer prejuízo processual à parte em razão do indeferimento da produção da prova em comento.
3. No caso dos autos, restou incontroverso que houve um acidente automobilístico em 24/09/2016, ocasionado pela presença de um boi na rodovia. Em razão disto, a seguradora autora pagou ao proprietário do automóvel a quantia de R\$ 15.518,00, a título de cobertura securitária.
4. No caso concreto, a responsabilidade civil da autarquia ré se evidencia tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada. Isto porque cabe a ela, enquanto responsável pela manutenção, conservação, restauração e reposição de vias, terminais e instalações (art. 82, I, da Lei nº 10.230/2001), zelar pelas devidas condições de trafegabilidade destas vias, aí incluído, naturalmente, o dever de fiscalização quanto a eventuais invasões de pista por coisas semoventes e de sua remoção nestas hipóteses.

5. Dada a natureza da atividade empresarial empreendida pela parte autora, é perfeitamente possível que o bem salvo seja alienado no curso da demanda ou após o seu encerramento e o valor assim obtido pela requerente seja abatido da indenização que lhe é devida, sem que se cogite de procedência parcial do pedido, mas, sim, de verdadeira mitigação do próprio prejuízo, medida que se coaduna com o padrão ético-jurídico de boa-fé objetiva que permeia as relações jurídicas em geral e, ainda, importa em evidente benefício à parte requerida, a quem falece interesse processual para se opor a tal medida.

6. O meio a ser empregado pela requerida para resguardar tal direito dependerá do momento em que se der a efetiva alienação do bem, sendo certo que, em todo caso, compete à parte autora noticiar a alienação à parte ré para o fim de possibilitar o exercício de seu direito, uma vez que se trata de fato afeito às suas atividades empresariais.

5. Condena-se a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais em favor da autora na importância de R\$ 15.518,00, correspondente ao quanto efetivamente desembolsado pela requerente em favor de terceiro segurado, ressalvado o direito de a ré descontar o valor obtido pela requerente com a eventual alienação do salvo, bem como o seu direito de regresso em face do proprietário do animal envolvido no acidente, pelas vias processuais adequadas.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, em continuação do julgamento, nos termos do art. 942 do CPC, após retificação de voto pelo relator, por unanimidade, deu provimento à apelação, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais na importância de R\$ 15.518,00, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação, ressalvado o desconto do valor decorrente de eventual alienação do bem salvo, bem como o seu direito de regresso em face do proprietário do animal envolvido no acidente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030939-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZEDEKIAS ZEM - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030939-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZEDEKIAS ZEM - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030939-23.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZEDEKIAS ZEM - EPP

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)
(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)
(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010809-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SIDNEY DE OLIVEIRA VEIGA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010809-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SIDNEY DE OLIVEIRA VEIGA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010809-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SIDNEY DE OLIVEIRA VEIGA - EPP

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

*(...)*2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.*(...)*

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

*(...)*Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. *(...)*

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento ao Agravo de Instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 – Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011447-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL AROEIRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011447-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL AROEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que, nos autos de execução fiscal, facultou à exequente a emenda da inicial para que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, discriminando os débitos por competência, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões recursais, a Agravante alega, em síntese, que as CDA's seriam formalmente perfeitas, não se exigindo a indicação da natureza do débito para cada competência, estando de acordo com as normas legais.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorrido o prazo para apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011447-45.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL AROEIRA

VOTO

Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, *in verbis*:

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

Não se exige que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Ademais, é desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez, que pode ser ilidida pelo executado. Nessa linha:

(...)2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes.(...)

(REsp 1.077.874/SC, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16/12/2008)

(...)Sabe-se que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez a ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo, conforme previsto no art. art. 204 do CTN, o que, segundo o Tribunal a quo, não fora afastada, por ausência de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. (...)

(AgRg no AREsp 286.741/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Desse modo, conforme expresso na decisão concessiva da antecipação da tutela recursal, não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo *a quo* para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução.

Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

Há que se destacar, por fim, que a questão aqui debatida encontra-se pacificada no âmbito desta Primeira Turma, que já reconheceu a validade das Certidões de Dívida Ativa que instruem as execuções fiscais, em inúmeros recursos da União em face de idênticas decisões proferidas pelo Juízo a quo, dentre os quais, 5008846-66.2018.4.03.0000, 5008842-29.2018.4.03.0000, 5003333-20.2018.4.03.0000, 5011766-13.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Valdeci dos Santos, e 5010784-96.2018.4.03.0000, 5011605-03.2018.4.03.0000, 5011439-68.2018.4.03.0000, 5011579-05.2018.4.03.0000 de Relatoria do Desembargador Wilson Zauhy.

Pelo exposto, confirmando a decisão de antecipação da tutela recursal, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.

3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 - A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.

6 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027150-16.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: DANIEL FREITAS DE OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES NOE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

DESPACHO

Certidão ID 7505931: Verifica-se que as custas foram recolhidas sob código e valor diversos (ID 7479105), devendo o agravante providenciar a sua regularização nos termos do art. 1º da Resolução 296/2007.

Ademais, a inaugural do recurso não veio instruída com as peças obrigatórias previstas no art. 1017, I do diploma processual civil, quais sejam:

“Art. 1017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

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

Compulsando o feito, se afere que o r. julgado combatido e a respectiva certidão de intimação não foram carreados.

Desta feita, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a juntada da referida documentação, além de comprovar o recolhimento das custas corretamente, nos conformes do artigo 1.007, § 4º do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021632-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDMUNDO NEJM JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: BASSIL HANNA NEJM - SP60427
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021632-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDMUNDO NEJM JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: BASSIL HANNA NEJM - SP60427
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDMUNDO NEJM JUNIOR** contra decisão que, nos autos da Tutela Antecipada Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para 05.09.2018.

Alega o agravante que em 22.05.2018 celebrou acordo verbal com preposta da agravada que lhe concedeu prazo para pagamento das parcelas em atraso até 24.05.2018. Afirma que em 23.05.2018 depositou o valor acordado entre as partes; contudo, a agravada não honrou com o acordo firmado entre as partes, informando-lhe que não aceitaria mais o pagamento das parcelas em atraso sob a alegação de o contrato já havia sido enviado ao Cartório para que fosse efetuada a consolidação do imóvel e a notificação do autor. Argumenta que o acordo celebrado entre as partes já havia sido realizado e honrado pelo agravante, suspendendo a possibilidade de consolidação do imóvel pela agravada.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 5386398).

Com contraminuta (ID 6539874).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021632-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDMUNDO NEJM JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BASSIL HANNA NEJM - SP60427

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que o agravante sequer juntou aos autos cópia do contrato debatido no feito de origem, tampouco da notificação para purgação da mora, matrícula do imóvel ou comprovação da designação de leilão.

Entretanto, os documentos Num. 5374377 – Pág. 1/4 indicam que o agravante e a preposta da agravada mantiveram tratativas de acordo para regularização de pendências relativas a contrato de mútuo habitacional, procedendo o agravante, ao que parece, ao depósito do valor que teria sido indicado pela agravada.

Nestas condições, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial antes que se investigue com precisão os termos em que proposto o acordo e o alegado cumprimento pelo agravante dentro do prazo acordado. Registro, por relevante, que tal medida assegura a preservação do direito de ambas as partes, vez que se no curso da marcha processual seja verificada situação diversa da noticiada pelo agravante a agravada retomará o procedimento de execução extrajudicial, inexistindo prejuízo.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para confirmar a decisão proferida em caráter liminar que determinou a suspensão da realização do leilão do imóvel debatido no feito de origem, até o julgamento da ação principal.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Como bem salientado pelo Juízo *a quo* em sua decisão, “*A parte-autora, conforme informado na inicial, tinha pleno conhecimento da existência de débitos pendentes em relação ao imóvel objeto do mútuo firmado com a CEF. Não obstante, mesmo considerando o relato de que houve um acordo verbal com a gerente da CEF para fins de quitação dos valores em atraso, acordo esse que posteriormente não foi implementado (segundo o autor por exclusiva culpa da CEF), isso não afasta as disposições legais atinentes ao inadimplemento, permitindo à instituição financeira a retomada do imóvel e posterior venda para cumprimento da obrigação inadimplida. Ademais, a prova trazida aos autos não é conclusiva acerca da existência de "acordo", de modo que análise detida pode indicar a existência de tratativas iniciais que não chegaram a ter êxito justamente por impeditivos legais*”.

Ademais, a Lei n.º 13.465/2017 ao promover alterações na Lei nº 9.514/97, deixou claro os marcos legais em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o momento, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

E no caso, superado o prazo da notificação realizada pelo cartório, falece ao devedor o direito de pagamento das parcelas em atraso.

O alegado acordo, ao menos pelos elementos trazidos pelo recorrente, não passou de uma tentativa de auxílio prestada pela gerente da instituição financeira, não constituindo causa impeditiva de prosseguimento da execução extrajudicial.

O certo é que a parte autora não cumpriu com sua obrigação contratual e busca, de forma contrária à lei, obstar a execução do contrato.

A própria alegação de ausência de ciência das datas do leilão encontra-se documentalmente infirmada nos autos, tendo a parte Agravada trazido cópia dos avisos de recebimento das correspondências enviadas.

Desse modo, pedindo vênias ao e. Relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Tutela Antecipada Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão designado para 05.09.2018.
2. Alega o agravante que em 22.05.2018 celebrou acordo verbal com preposta da agravada que lhe concedeu prazo para pagamento das parcelas em atraso até 24.05.2018. Afirma que em 23.05.2018 depositou o valor acordado entre as partes; contudo, a agravada não honrou com o acordo firmado entre as partes, informando-lhe que não aceitaria mais o pagamento das parcelas em atraso sob a alegação de o contrato já havia sido enviado ao Cartório para que fosse efetuada a consolidação do imóvel e a notificação do autor. Argumenta que o acordo celebrado entre as partes já havia sido realizado e honrado pelo agravante, suspendendo a possibilidade de consolidação do imóvel pela agravada.
3. Os documentos indicam que o agravante e a preposta da agravada mantiveram tratativas de acordo para regularização de pendências relativas a contrato de mútuo habitacional, procedendo o agravante, ao que parece, ao depósito do valor que teria sido indicado pela agravada.
4. Nestas condições, não se mostra razoável que se autorize o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial antes que se investigue com precisão os termos em que proposto o acordo e o alegado cumprimento pelo agravante dentro do prazo acordado.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTIVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTIVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GELATO COMESTÍVEIS LTDA. – EPP, FAUSTO ELIAS NETO E SANDRA AMARAL CASTILHO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, aplicou multa de 1% sobre a vantagem econômica pretendida, nos seguintes termos:

“Considerando que os executados devidamente citados não compareceram à audiência designada, aplico a multa de 1% (um por cento) sobre a vantagem econômica pretendida, tendo em vista o que de que trata o artigo 334, parágrafo 8º do Código de Processo Civil. Oportunamente, promova-se vista dos autos à União Federal.

Nos termos do artigo 827 do CPC, fica a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da dívida.

Manifeste-se a exequente acerca da exceção de pré-executividade no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.”

Alegam os agravantes que após a habilitação dos procuradores dos agravantes não houve intimação do juízo *a quo* noticiando a audiência, razão pela qual não compareceram à audiência. Argumentam que deveriam ter sido intimados para realização de audiência de conciliação na pessoa do advogado constituído, nos termos do artigo 334, § 3º do CPC e argumentam que não agiram de má-fé, de modo que a multa aplicada é indevida. Afirmam que não houve prejuízo para as partes, vez que as negociações estão ocorrendo administrativamente com o envio de propostas de acordo para o agravado.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 9994592).

Com contraminuta (ID 24626372).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTIVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da audiência de conciliação ou mediação, o artigo 334 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º **A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.**

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

(negritei)

Confrontando o dispositivo legal em comento com a situação enfrentada nos autos, tenho que não assiste razão aos agravantes,

Em primeiro, verifico que em 15.02.2018 o juízo de origem proferiu decisão designando audiência de conciliação a ser realizada em 26.07.2018, às 16h, conforme se observa no documento Num. 4505212 – Pág. 1 do feito de origem. Por sua vez, os documentos Num. 4845223 – Pág. 1 e Num. 5477175 – Pág. 1 do feito originário revelam que em 01.03.2018 e 10.04.2018 os agravantes foram citados e intimados acerca da audiência designada. Percebe-se, assim, que restou devidamente respeitada a antecedência mínima de 30 dias para a audiência de conciliação designada, bem como o prazo de 20 dias de antecedência para citação e intimação dos réus, nos termos do artigo 334, *caput* do CPC.

Não tendo sido noticiado por autor e réu o desinteresse na autocomposição, conforme § 4º, I do mencionado dispositivo legal, restou mantida a realização da audiência designada. Por conseguinte, reconhecidamente ausentes os agravantes na audiência em debate a aplicação de multa encontra expressa previsão no § 8º do dispositivo legal, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça.

Registro, por derradeiro, que o disposto no artigo 334, § 3º do CPC (“A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado”) é comando direcionado ao autor do feito de origem (Caixa Econômica Federal) e não aos agravantes que lá figuram como executados.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DE 1% SOBRE A VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA. ARTIGO 334 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, aplicou multa de 1% sobre a vantagem econômica pretendida.
2. Alegam os agravantes que após a habilitação dos procuradores dos agravantes não houve intimação do juízo *a quo* notificando a audiência, razão pela qual não compareceram à audiência. Argumentam que deveriam ter sido intimados para realização de audiência de conciliação na pessoa do advogado constituído, nos termos do artigo 334, § 3º do CPC e argumentam que não agiram de má-fé, de modo que a multa aplicada é indevida. Afirmam que não houve prejuízo para as partes, vez que as negociações estão ocorrendo administrativamente com o envio de propostas de acordo para o agravado.
3. Ao tratar da audiência de conciliação ou mediação, o artigo 334 do CPC estabelece o seguinte: “*Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.*”
4. Não tendo sido noticiado por autor e réu o desinteresse na autocomposição, conforme § 4º, I do mencionado dispositivo legal, restou mantida a realização da audiência designada. Por conseguinte, reconhecidamente ausentes os agravantes na audiência em debate a aplicação de multa encontra expressa previsão no § 8º do dispositivo legal, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça.
5. O disposto no artigo 334, § 3º do CPC (“*A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado*”) é comando direcionado ao autor do feito de origem (Caixa Econômica Federal) e não aos agravantes que lá figuram como executados.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000809-16.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUDREY ALESSANDRA LUZ, LUZITEL COMERCIO E MANUTENCAO ELETRICA INDUSTRIAL EIRELI - EPP, ELZA RETILDE DA SILVA LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000809-16.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUDREY ALESSANDRA LUZ, LUZITEL COMERCIO E MANUTENCAO ELETRICA INDUSTRIAL EIRELI - EPP, ELZA RETILDE DA SILVA LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUZITEL COMERCIO E MANUTENCAO ELETRICA INDUSTRIAL EIRELI – EPP E OUTROS, em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustentam os agravantes, em síntese, que é possível a concessão dos benefícios da justiça gratuita (i) à pessoa jurídica desde que demonstrada a impossibilidade financeira e (ii) às pessoas físicas, por simples declaração, devendo a parte contrária impugná-la, se for o caso..

Deferido, em parte, o efeito suspensivo ao recurso (Id26695419).

Contram minuta ao recurso (Id33408257).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000809-16.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUDREY ALESSANDRA LUZ, LUZITEL COMERCIO E MANUTENCAO ELETRICA INDUSTRIAL EIRELI - EPP, ELZA RETILDE DA SILVA LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA GOMES TORRENS - SP378311

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.

Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades piás e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes. Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(STF, REl 1905 ED-Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO STJ.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Precedentes da Corte Especial do STJ.
2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.
3. Embargos não conhecidos.

(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

No caso dos autos, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Ademais, a agravante limita-se a afirmar que se encontra em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Já no que respeita à pretensão deduzida pelas pessoas físicas, reputo presentes os requisitos legais. Com efeito, a jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita , basta a declaração , feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA . CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.

- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

- É o entendimento do Superior Tribunal de justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita

- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.

- Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

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

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

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

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita aos agravantes pessoas físicas.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA DESDE QUE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONCESSÃO À PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de justiça editou a Súmula 481: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
2. No caso dos autos, não ficou demonstrada a insuficiência de recursos a autorizar a concessão do benefício à pessoa jurídica.
3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça às pessoas físicas depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTÍVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTÍVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GELATO COMESTÍVEIS LTDA. – EPP, FAUSTO ELIAS NETO E SANDRA AMARAL CASTILHO** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, aplicou multa de 1% sobre a vantagem econômica pretendida, nos seguintes termos:

“Considerando que os executados devidamente citados não compareceram à audiência designada, aplico a multa de 1% (um por cento) sobre a vantagem econômica pretendida, tendo em vista o que de que trata o artigo 334, parágrafo 8º do Código de Processo Civil. Oportunamente, promova-se vista dos autos à União Federal.

Nos termos do artigo 827 do CPC, fica a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da dívida.

Manifeste-se a exequente acerca da exceção de pré-executividade no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

Int. ”

Alegam os agravantes que após a habilitação dos procuradores dos agravantes não houve intimação do juízo *a quo* noticiando a audiência, razão pela qual não compareceram à audiência. Argumentam que deveriam ter sido intimados para realização de audiência de conciliação na pessoa do advogado constituído, nos termos do artigo 334, § 3º do CPC e argumentam que não agiram de má-fé, de modo que a multa aplicada é indevida. Afirmam que não houve prejuízo para as partes, vez que as negociações estão ocorrendo administrativamente com o envio de propostas de acordo para o agravado.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 9994592).

Com contraminuta (ID 24626372).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029340-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AME INDUSTRIA E COMERCIO DE GELATO COMESTIVEIS LTDA - EPP, FAUSTO ELIAS NETO, SANDRA AMARAL CASTILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARA VIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar da audiência de conciliação ou mediação, o artigo 334 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

(negritei)

Confrontando o dispositivo legal em comento com a situação enfrentada nos autos, tenho que não assiste razão aos agravantes,

Em primeiro, verifico que em 15.02.2018 o juízo de origem proferiu decisão designando audiência de conciliação a ser realizada em 26.07.2018, às 16h, conforme se observa no documento Num. 4505212 – Pág. 1 do feito de origem. Por sua vez, os documentos Num. 4845223 – Pág. 1 e Num. 5477175 – Pág. 1 do feito originário revelam que em 01.03.2018 e 10.04.2018 os agravantes foram citados e intimados acerca da audiência designada. Percebe-se, assim, que restou devidamente respeitada a antecedência mínima de 30 dias para a audiência de conciliação designada, bem como o prazo de 20 dias de antecedência para citação e intimação dos réus, nos termos do artigo 334, *caput* do CPC.

Não tendo sido noticiado por autor e réu o desinteresse na autocomposição, conforme § 4º, I do mencionado dispositivo legal, restou mantida a realização da audiência designada. Por conseguinte, reconhecidamente ausentes os agravantes na audiência em debate a aplicação de multa encontra expressa previsão no § 8º do dispositivo legal, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça.

Registro, por derradeiro, que o disposto no artigo 334, § 3º do CPC (“*A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado*”) é comando direcionado ao autor do feito de origem (Caixa Econômica Federal) e não aos agravantes que lá figuram como executados.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DE 1% SOBRE A VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA. ARTIGO 334 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, aplicou multa de 1% sobre a vantagem econômica pretendida.
2. Alegam os agravantes que após a habilitação dos procuradores dos agravantes não houve intimação do juízo *a quo* noticiando a audiência, razão pela qual não compareceram à audiência. Argumentam que deveriam ter sido intimados para realização de audiência de conciliação na pessoa do advogado constituído, nos termos do artigo 334, § 3º do CPC e argumentam que não agiram de má-fé, de modo que a multa aplicada é indevida. Afirmam que não houve prejuízo para as partes, vez que as negociações estão ocorrendo administrativamente com o envio de propostas de acordo para o agravado.
3. Ao tratar da audiência de conciliação ou mediação, o artigo 334 do CPC estabelece o seguinte: “*Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.*”
4. Não tendo sido noticiado por autor e réu o desinteresse na autocomposição, conforme § 4º, I do mencionado dispositivo legal, restou mantida a realização da audiência designada. Por conseguinte, reconhecidamente ausentes os agravantes na audiência em debate a aplicação de multa encontra expressa previsão no § 8º do dispositivo legal, sendo considerado ato atentatório à dignidade da justiça.
5. O disposto no artigo 334, § 3º do CPC (“*A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado*”) é comando direcionado ao autor do feito de origem (Caixa Econômica Federal) e não aos agravantes que lá figuram como executados.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001239-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CESAR DOMINGOS RIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001239-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CESAR DOMINGOS RIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CESAR DOMINGOS RIBAS contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da UNIÃO FEDERAL, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Deferido o efeito suspensivo ao recurso (Id26698310).

Contraminuta apresentada (Id29123866).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001239-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CESAR DOMINGOS RIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE MORAES GONCALVES MENDES - MS16213
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
3. O Superior Tribunal de justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita , basta a declaração , feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).
5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.
6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.
7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.
8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.
9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.
10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).
11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.
12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA . CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita , estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita , desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.

- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

- É o entendimento do Superior Tribunal de justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita

- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.

- Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita ." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020970-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NILDO SOUZA JUNIOR, KARINA AKROUCHE SOUZA, JULIO CESAR DE SOUZA, CLAUDINEIA GALANTE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020970-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NILDO SOUZA JUNIOR, KARINA AKROUCHE SOUZA, JULIO CESAR DE SOUZA, CLAUDINEIA GALANTE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NILDO SOUZA JÚNIOR, KARINA AKROUCHE SOUZA, JÚLIO CESAR DE SOUZA E CLAUDINEIA GALANTE DE SOUZA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela cautelar em caráter antecedente formulado com o objetivo de suspender os efeitos da execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de promover a venda dos bens até que seja assegurado aos agravantes o direito de preferência de compra.

Defendem os agravantes a inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97 e argumentam que no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

Sustenta ser ilegal a notificação para a purgação da mora em razão da falta de informações sobre o real débito referente ao financiamento, em desrespeito aos requisitos da Lei nº 9.514/97, dificultando a prestação de contas referente à execução extrajudicial. Afirma, ainda, que foi desrespeitado o direito de preferência de que trata o artigo 27, § 2º-B da Lei 9.514/97.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 6558796).

Com contraminuta (ID 19637968).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020970-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NILDO SOUZA JUNIOR, KARINA AKROUCHE SOUZA, JULIO CESAR DE SOUZA, CLAUDINEIA GALANTE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 25.01.2017 foi lançada a averbação nº 5 na matrícula do imóvel tendo como objeto a consolidação da propriedade em nome da agravada, nos termos do artigo 26, § 7º da Lei nº 9.514/97 (Num. 4977609 – Pág. 2 do processo de origem).

Referido diploma legal prevê o seguinte em seus artigos 22, 23 e 26:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – *Agravo legal improvido.*" (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **julho de 2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 25.01.2017 (Num. 4977609 – Pág. 2 do processo de origem), portanto, **antes** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Não obstante, observa-se que os agravantes pretendem ver reconhecido o direito *de preferência para adquirir o imóvel previsto no artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97*, pretensão que não pode ser obstada, pois quem pode o menos (purgar a mora) pode também o mais (preferência na quitação integral da obrigação).

Por fim, quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. Ainda que assim não fosse, os documentos Num. 4977623 – Pág. 6, 8 e Num. 4977697 – Pág. 7,9 do processo de origem revelam que a notificação encaminhada pela agravada foi acompanhada com planilha indicativa dos encargos vencidos, data de vencimento e respectivo valor.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer o direito de preferência do agravante à aquisição do imóvel, nos termos da Lei nº 9.514/97, art. 27, § 2º .

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênias ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

O direito de preferência encontra previsão legal, cabendo a parte adotar as medidas pertinentes ao seu exercício, tanto que a norma estabelece a necessidade de notificação quanto às datas de leilão.

Não há na hipótese comprovação de que a parte tenha sido impedida de exercer referido direito.

Desse modo, nego provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela cautelar em caráter antecedente formulado com o objetivo de suspender os efeitos da execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de promover a venda dos bens até que seja assegurado aos agravantes o direito de preferência de compra.
2. Defendem os agravantes a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97 e argumentam que no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.
3. Em 25.01.2017 foi lançada a averbação nº 5 na matrícula do imóvel tendo como objeto a consolidação da propriedade em nome da agravada, nos termos do artigo 26, § 7º da Lei nº 9.514/97.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal

(credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutive que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

5. A questão da purgação da mora passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **julho de 2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
7. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.
8. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013392-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013392-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ALBERTO DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, alienação do imóvel a terceiros ou a prática de atos tendentes à desocupação e para que lhe fosse concedido o direito de preferência.

Defende o agravante a possibilidade de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-lei nº 70/66 e sustenta que a Lei nº 13.465/2017 inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97 passando a prever o direito do mutuário a preferência de aquisição no leilão.

Negada a antecipação de tutela recursal (ID 3364548).

Com contraminuta (ID 3628041).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (Num. 7204691 – Pág. 9 do processo de origem), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. **5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – *Aggravado legal improvido.*" (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **06.09.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 09.02.2018 (Num. 8081154 – Pág. 3 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.

Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. O agravante, contudo, pretende apenas retomar o pagamento das parcelas vincendas com a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor (Num. 7204682 – Pág. 3 do processo de origem), pretensão que não merece acolhida à míngua de autorização legal.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS. PURGAÇÃO DA MORA. DESOCUPAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, alienação do imóvel a terceiros ou a prática de atos tendentes à desocupação e para que lhe fosse concedido o direito de preferência.
2. Defende o agravante a possibilidade de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-lei nº 70/66 e sustenta que a Lei nº 13.465/2017 inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97 passando a prever o direito do mutuário a preferência de aquisição no leilão.
3. O contrato debatido no feito de origem foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos

- previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. A questão da purgação da mora, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **06.09.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
 6. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019630-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIO EDUARDO SILVA MENDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ORLANDI GERMANO - SP320233, JULIANA CARRILLO VIEIRA - SP180924
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019630-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIO EDUARDO SILVA MENDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ORLANDI GERMANO - SP320233, JULIANA CARRILLO VIEIRA - SP180924
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABIO EDUARDO SILVA MENDES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão público extrajudicial nº 0016/2017 designado para 27.05.2017.

Alega o agravante que estão presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano e risco ao resultado útil do processo, vez que está prestes a perder o imóvel financiado, o qual reside com sua família.

Afirma que não conseguiu honrar o pagamento das parcelas do contrato de mútuo celebrado com a agravada, tendo recebido em 23.05.2017 notificação extrajudicial informando a realização de leilão extrajudicial em 27.05.2017 e concedendo prazo para desocupação do imóvel. Argumenta que a notificação não foi acompanhada de demonstrativo do débito e não lhe conferiu o direito de purgar a mora com a renegociação da dívida.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 1284530).

Com contraminuta (ID 1434697).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019630-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIO EDUARDO SILVA MENDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ORLANDI GERMANO - SP320233, JULIANA CARRILLO VIEIRA - SP180924
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (Num. 1222017 – Pág. 22) foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – *Agravo legal improvido.*" (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à alegada inexistência de notificação para purgar a mora, observo que no feito de origem a agravada apresentou certidão expedida pelo Décimo Primeiro Registro de Imóveis da Comarca da Capital dando conta de que em 01.09.2016 – antes, portanto, da Notificação Extrajudicial comunicando a realização do leilão expedida em 15.05.2017 (Num. 1222017 – Pág. 33) decorreu o prazo de quinze dias para o agravante purgar a mora (Num. 1222019 – Pág. 123).

Sem razão, portanto, o agravante ao alegar a falta de notificação para purgar a mora.

Por sua vez, o documento Num. 1222019 – Pág. 124 revela que a notificação encaminhada pela agravada foi devidamente acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, diversamente do que alega o agravante. Ainda que assim não fosse, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

A inadimplência é incontroversa.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de suspender o leilão público extrajudicial nº 0016/2017 designado para 27.05.2017.
2. Afirma que não conseguiu honrar o pagamento das parcelas do contrato de mútuo celebrado com a agravada, tendo recebido em 23.05.2017 notificação extrajudicial informando a realização de leilão extrajudicial em 27.05.2017 e concedendo prazo para desocupação do imóvel. Argumenta que a notificação não foi acompanhada de demonstrativo do débito e não lhe conferiu o direito de purgar a mora com a renegociação da dívida.
3. O contrato em questão, segundo sua cláusula décima terceira (Num. 1222017 – Pág. 22) foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Quanto à alegada inexistência de notificação para purgar a mora, observo que no feito de origem a agravada apresentou certidão expedida pelo Décimo Primeiro Registro de Imóveis da Comarca da Capital dando conta de que em 01.09.2016 – antes, portanto, da Notificação Extrajudicial comunicando a realização do leilão expedida em 15.05.2017 (Num. 1222017 – Pág. 33) decorreu o prazo de quinze dias para o agravante purgar a mora (Num. 1222019 – Pág. 123).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017917-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TATIANE WAGNER ARQUITETURA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DUARTE PAPPAROTTE - SP329414
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017917-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TATIANE WAGNER ARQUITETURA EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TATIANE WAGNER ARQUITETURA EIRELI EPP** contra decisão que, os autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de intimação da agravada para apresentar cópia dos contratos debatidos no feito de origem, nos seguintes termos:

“Cuida-se de cumprimento de sentença, em decisão que determinou a revisão de débito para excluir a cumulação da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência e juros de mora.

Apresentados cálculos pela CEF, a autora os impugnou e requereu a juntada de contratos, extratos e perícia contábil.

A juntada de contratos nada acrescenta tendo em vista que já decretada a ilegalidade das cláusulas na sentença. Os limites da coisa julgada impedem nova revisão, revelando-se impertinente nesta fase processual.

Com relação aos extratos, foi juntada planilha de evolução do débito, equivalente ao registro contábil demandado.

A autora não especifica os pontos de divergência, impugnando a conta de liquidação genericamente.

Instada, a CEF refutou os argumentos levantados e discriminou os contratos liquidados e as verbas executadas.

Assim, faculto a autora, no prazo de dez dias, a juntar novos cálculos, detalhando eventuais erros na liquidação pela CEF, fundamentando sua impugnação.

Decorrido o prazo, sem manifestação, intime-se a CEF a requerer o que de direito.

Ausente manifestação, archive-se.

Intimem-se.”

Alega a agravante que ao apresentar seus cálculos a agravada não juntou cópia dos contratos discutidos, tampouco os extratos para comprovar os valores apresentados, apenas planilha unilateral do cálculo revisado sem que se possa aferir o correto cumprimento da sentença.

Argumenta que são documentos imprescindíveis para conferência dos cálculos, apresentação de impugnação e eventual produção de prova pericial.

Afirma não possuir elementos suficientes para conferência dos cálculos e sustenta que também foram realizados pagamentos e retenção de valores de valores incontroversos.

Efeito suspensivo concedido aos 01/08/2018 (doc. 3766112).

Apresentada contraminuta (doc. 6776075).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017917-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TATIANE WAGNER ARQUITETURA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DUARTE PAPPAROTTE - SP329414
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico nos documentos juntados pela agravante que em diversas oportunidades foi determinado à agravada que providenciasse a juntada de cópia dos contratos debatidos, conforme se observa nos documentos Num. 5143509 – Pág. 1/20.

Não há, contudo, documentos que revelem o cumprimento da determinação.

Considerando que o feito de origem trata de cumprimento de sentença, entendo imprescindível a juntada dos contratos nos quais foi reconhecida ilegalidade de cláusulas, nos termos da sentença proferida na ação originária (Num. 3133447 – Pág. 3/4 do processo de origem).

Entendimento diverso inviabilizaria a apresentação de cálculos pela agravante em observância aos limites da coisa julgada, bem como impediria eventual produção de prova pericial, se acaso necessária.

Demais disso, a determinação de apresentação de cópia dos contratos e extratos pela agravada, distante de lhe causar espécie de prejuízo, confere maior possibilidade de apuração dos valores devidos com exatidão.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ILEGALIDADE DE CLÁUSULAS RECONHECIDA. JUNTADA DOS CONTRATOS DISCUTIDOS E DE EXTRATOS PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO DOS CÁLCULOS. IMPRESCINDIBILIDADE. RISCO DE NÃO CUMPRIMENTO DOS LIMITES DA COISA JULGADA EM CASO NEGATIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Verifico nos documentos juntados pela agravante que em diversas oportunidades foi determinado à agravada que providenciasse a juntada de cópia dos contratos debatidos, conforme se observa nos documentos Num. 5143509 – Pág. 1/20, não havendo documentos que revelem o cumprimento da determinação.
2. O feito de origem trata de cumprimento de sentença, sendo imprescindível a juntada dos contratos nos quais foi reconhecida ilegalidade de cláusulas, nos termos da sentença proferida na ação originária (Num. 3133447 – Pág. 3/4 do processo de origem), sob pena de inviabilizar a apresentação de cálculos pela agravante em observância aos limites da coisa julgada, bem como impedir eventual produção de prova pericial, caso necessária.
3. A determinação de apresentação de cópia dos contratos e extratos pela agravada, distante de lhe causar espécie de prejuízo, confere maior possibilidade de apuração dos valores devidos com exatidão.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028832-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SHEILLA MIRIAN FAVILLI SIQUINI, CLAUDEMIR APARECIDO SIQUINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAN SEGUROS S.A., BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028832-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SHEILLA MIRIAN FAVILLI SIQUINI, CLAUDEMIR APARECIDO SIQUINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAN SEGUROS S.A., BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SHEILLA MIRIAN FAVILLI SIQUINI E CLAUDEMIR APARECIDO SIQUINI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de evidência formulado com o objetivo de reduzir o valor das parcelas vincendas do contrato debatido no feito de origem.

Alegam os agravantes que é vedada a capitalização de juros, conforme entendimento consolidado na Súmula 121 do STF, bem como artigo 253 do Código Comercial e artigo 6º do CDC.

Afirmam que perito especializado confeccionou laudo apurando como valor devido R\$ 5.927,00, enquanto a agravada cobra parcelas de R\$ 11.408,00.

Efeito suspensivo negado aos 21/11/2018 (doc. 7971856).

Contraminuta apresentada (docs. 21748608 e 21748609).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028832-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SHEILLA MIRIAN FAVILLI SIQUINI, CLAUDEMIR APARECIDO SIQUINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI - SP179432

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PAN SEGUROS S.A., BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que em 26.09.2013 os agravantes firmaram *Instrumento Particular com Força de Escritura Pública de Compra e Venda e Financiamento com Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e Outras Avenças* (Num. 9383683 – Pág. 1/39 do processo de origem).

O contrato em debate prevê expressamente como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 9383683 – Pág. 6 do processo de origem (item E).

Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAIS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) 11. A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte. 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATOS. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DAS PARCELAS VINCENDAS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONTÍNUA – SAC. AUSÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NESTE SISTEMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em 26.09.2013 os agravantes firmaram *Instrumento Particular com Força de Escritura Pública de Compra e Venda e Financiamento com Constituição de Alienação Fiduciária em Garantia, Emissão de Cédula de Crédito Imobiliário e Outras Avenças* (Num. 9383683 – Pág. 1/39 do processo de origem).
2. O contrato em debate prevê expressamente como forma de amortização o sistema SAC (documento Num. 9383683 – Pág. 6 do processo de origem, item E). Por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Precedente do TRF da 1ª Região.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002630-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: JEFERSON BRAZ NEVES, DEBORA DA SILVA SOUZA
INTERESSADO: MF CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI FERESIN - SP174400
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI FERESIN - SP174400

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002630-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: JEFERSON BRAZ NEVES, DEBORA DA SILVA SOUZA
INTERESSADO: MF CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI FERESIN - SP174400
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI FERESIN - SP174400
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto e do direito incontroverso, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** para declarar nula a garantia real da matrícula nº 124.194 do 1º CRI, dada pela empresa MF Construção e Empreendimentos Imobiliários Ltda. em favor da Caixa Econômica Federal no contrato de crédito bancário nº 21.2936.690.000055/48, com a consequente suspensão do registro R.01 e R.03 e averbações AV.02. e AV.04 e eventuais registros e averbações posteriores, vedando a alteração do domínio ou qualquer outro registro e averbação na matrícula até decisão ulterior.*

Expeça-se mandado. Aguarde-se a vinda da contestação da ré MF.

Intímem-se. Cumpra-se.

(negrito original)

Alega a agravante que o compromisso de compra e venda do imóvel descrito na matrícula nº 124.194 do 1º CRI de Santo André noticiado pelos agravados não foi registrado no ofício imobiliário, não sendo, assim, oponível a terceiros. Afirma que a agravada ofereceu em garantia o próprio apartamento e não o terreno em que se construiu o empreendimento, e após a individualização da matrícula, inexistindo motivos de desconfiança de que o imóvel poderia não ser de propriedade da empresa.

Argumenta causar estranheza o compromisso particular de compra e venda ser datado de 2009, não ter firmas reconhecidas, não ter assinaturas de testemunhas e não ter sido feito por escritura pública. Além disso, embora a suposta proposta de compra e recibo de sinal tenha sido firmada em 31/10/2009, o próximo recibo de pagamento data de 01/09/2016, não comprovando os agravados a posse do imóvel ao longo dos anos, vez que juntaram apenas o IPTU de 2018 e alguns recibos de 2016, 2017 e 2018.

Defende a inexistência de ilegalidade ou abusividade no contrato celebrado entre a agravante e a agravada MF Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda., tampouco no procedimento de execução extrajudicial dos imóveis dados em garantia da cédula de crédito bancário em 20.01.2016, o direito à consolidação da propriedade em seu nome e a inaplicabilidade da Súmula nº 308 do C. STJ.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 30995844).

Com contraminuta (ID 34561782).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002630-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: JEFERSON BRAZ NEVES, DEBORA DA SILVA SOUZA
INTERESSADO: MF CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI FERESIN - SP174400
Advogado do(a) AGRAVADO: EDI FERESIN - SP174400
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em 07.11.2009 a empresa MF Construções e Empreendimentos Imobiliários celebrou com Jeferson Braz Neves e Debora da Silva Souza *Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda* tendo como objeto o apartamento nº 162 do bloco B do empreendimento denominado Condomínio Residencial Really Residence (Num. 11953096 – Pág. 1/7 do processo de origem).

Por sua vez, o documento Num. 13032413 – Pág. 1/11 do processo de origem revela que em 20.01.2016 a mesma empresa MF Construções e Empreendimentos Imobiliários firmou com a agravada Termo de Constituição de Garantia – Empréstimo/Financiamento – Alienação Fiduciária de Bens Imóveis alienando fiduciariamente em garantia do pagamento da Cédula de Crédito Bancário nº 21.2936.690.000055/48 quatro unidades do referido empreendimento, sendo uma delas o apartamento outrora negociado com os agravados Jeferson a Debora.

O que se percebe, portanto, é que não obstante tenha firmado compromisso de compra e venda da unidade 162 do Bloco 2 em 07.11.2009, a agravada MF Construções e Empreendimentos Imobiliários ofereceu o mesmo imóvel em garantia do pagamento de contrato de empréstimo celebrado com a CEF.

Tenho que a conduta praticada pela agravada MF Construções e Empreendimentos Imobiliários torna nula a constituição de garantia real de imóvel que sabidamente não mais lhe pertencia na hipótese de que trata o artigo 166, II do Código Civil. Com efeito, tratando-se de objeto ilícito – oferecimento de garantia real de bem sobre o qual não detinha a propriedade – revela-se nula a constituição da garantia em debate.

Registro, por relevante, que na matrícula nº 124.194 do Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de Santo André (Num. 13032418 – Pág. 1/4) consta o registro da alienação fiduciária do imóvel em debate em 22.07.2014, com posterior cancelamento em 10.08.2017 mediante autorização da agravante, seguida de novo registro de alienação fiduciária na mesma data. Todavia, em que pese a existência de dois registros da garantia fiduciária na matrícula do imóvel, bem como elaboração de laudo de avaliação pela agravante (Num. 13032416 – Pág. 1/4), ao que parece a agravante negligenciou o aceite da garantia em debate. Conforme registrado pelo juízo de origem na decisão agravada, “*CAIXA agiu no risco e com negligência na contratação do empréstimo com a empresa ré MF, inobservando a distinção de bens em estoque para venda da construtora, dos imóveis pertencentes ao patrimônio imobilizado desta, estes passíveis de oferecimento em livre garantia real*”.

Não se ignora, por derradeiro, as alegações de falta de registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel, as alegadas nulidades no negócio jurídico celebrado entre as pessoas físicas e a construtora e a comprovação da propriedade do bem. Tais questões, contudo, deverão ser objeto de investigação em regular fase instrutória oportunamente no feito de origem, sendo desarrazoado, contudo, que se autorize o início do procedimento de execução extrajudicial antes que as controvérsias que recaem sobre o bem sejam esclarecidas.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NULIDADE GARANTIA REAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela antecipada, nos seguintes termos: “(...) Diante do exposto e do direito incontroverso, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA para declarar nula a garantia real da matrícula nº 124.194 do 1º CRI, dada pela empresa MF Construção e Empreendimentos Imobiliários Ltda. em favor da Caixa Econômica Federal (...)”.
2. Alega a agravante que o compromisso de compra e venda do imóvel descrito na matrícula nº 124.194 do 1º CRI de Santo André noticiado pelos agravados não foi registrado no ofício imobiliário, não sendo, assim, oponível a terceiros. Afirma que a agravada ofereceu em garantia o próprio apartamento e não o terreno em que se construiu o empreendimento, e após a individualização da matrícula, inexistindo motivos de desconfiança de que o imóvel poderia não ser de propriedade da empresa.
3. Em 07.11.2009 a empresa MF Construções e Empreendimentos Imobiliários celebrou com Jeferson Braz Neves e Debora da Silva Souza *Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda* tendo como objeto o apartamento nº 162 do bloco B do empreendimento denominado Condomínio Residencial Really Residence (Num. 11953096 – Pág. 1/7 do processo de origem).
4. A conduta praticada pela agravada MF Construções e Empreendimentos Imobiliários torna nula a constituição de garantia real de imóvel que sabidamente não mais lhe pertencia na hipótese de que trata o artigo 166, II do Código Civil. Com efeito, tratando-se de objeto ilícito – oferecimento de garantia real de bem sobre o qual não detinha a propriedade – revela-se nula a constituição da garantia em debate.
5. Não se ignora, por derradeiro, as alegações de falta de registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel, as alegadas nulidades no negócio jurídico celebrado entre as pessoas físicas e a construtora e a comprovação da propriedade do bem. Tais questões, contudo, deverão ser objeto de

investigação em regular fase instrutória oportunamente no feito de origem, sendo desarrazoado, contudo, que se autorize o início do procedimento de execução extrajudicial antes que as controvérsias que recaem sobre o bem sejam esclarecidas.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030840-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO SERGIO VIDAL MINA, ROSELI MARIA FOSSALUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030840-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO SERGIO VIDAL MINA, ROSELI MARIA FOSSALUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO SERGIO VIDAL MINA E ROSELI MARIA FOSSALUZA** contra decisão que, nos autos da tutela Antecipada Antecedente, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se absteresse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão designado para 07.11.2018, bem como apresentasse planilha com os débitos em atraso e despesas da execução provisória.

Alegam os agravantes que o direito de preferência introduzido na Lei nº 9.514/97 pela Lei nº 13.465/2017 é impraticável, vez que a agravada envia ao mutuário carta notificando a ocorrência do leilão e o direito de preferência, mas não informa valor, local de leilão e como o mutuário poderá exercer a preferência na compra do imóvel. Afirma, ainda, que tal notificação é recebida pelo mutuário as vésperas do leilão sem que este tenha tempo hábil para levantar recursos ou meios para exercer a preferência, além de não oferecer as mesmas condições oferecidas aos licitantes.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 9971903).

Com contraminuta (ID 19977483).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030840-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO SERGIO VIDAL MINA, ROSELI MARIA FOSSALUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 28.11.2011 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia – Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Fora do SFH – No Âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI* (Num. 12167907 – Pág. 1/28 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 12167907 – Pág. 10 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 21.02.2018 (Num. 12167908 – Pág. 3 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.

Sendo assim, em princípio não haveria mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Registro, por relevante, que o dispositivo legal em questão prevê de forma expressa que o exercício do direito de preferência para aquisição do imóvel exige o pagamento do valor correspondente à dívida, encargos e despesas mencionados no § 2º do mesmo dispositivo legal, montante relativo ao imposto de transmissão inter vivos e laudêmio (se o caso) e, ainda, os valores pagos “para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel”.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. PURGAÇÃO DA MORA. LEI 9.514/1997. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da tutela Antecipada Antecedente, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstivesse de prosseguir com a execução extrajudicial, alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação, suspendendo o leilão designado para 07.11.2018, bem como apresentasse planilha com os débitos em atraso e despesas da execução provisória.
2. Alegam os agravantes que o direito de preferência introduzido na Lei nº 9.514/97 pela Lei nº 13.465/2017 é impraticável, vez que a agravada envia ao mutuário carta notificando a ocorrência do leilão e o direito de preferência, mas não informa valor, local de leilão e como o mutuário poderá exercer a preferência na compra do imóvel. Afirma, ainda, que tal notificação é recebida pelo mutuário as vésperas do leilão sem que este tenha tempo hábil para levantar recursos ou meios para exercer a preferência, além de não oferecer as mesmas condições oferecidas aos licitantes.
3. O contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. A questão da purgação da mora, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida.
6. Quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028382-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DE INTIMUS COMERCIO E CONFECÇOES EIRELI - ME, MARIA MADALENA LEMOS DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028382-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DE INTIMUS COMERCIO E CONFECÇOES EIRELI - ME, MARIA MADALENA LEMOS DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DE INTIMUS COMÉRCIO E CONFECÇÕES EIRELI – E MARIA MADALENA LEMOS DE ASSIS** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Defendem as agravantes e necessidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução em razão do preenchimento dos requisitos da tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do CPC.

Argumentam que a probabilidade do direito se caracteriza pela falta de interesse de agir em cobrar valor integral do contrato em razão da garantia de 80% pela FGO e a incerta, iliquidez e inexigibilidade do título executado, além da presença de vícios e abusividades legais no contrato que gera a nulidade, cobrança ilegal de juros e abusividade da capitalização mensal de juros.

Por sua vez, o perigo de dano ou resultado útil ao processo se mostra presente com o prosseguimento da ação de execução e a consequente expropriação de bens imóveis antes do julgamento do feito de origem.

Alegam que não podem ser prejudicadas com bloqueio de bens e contas bancárias, vez que indicaram bens passíveis de penhora de valor suficiente para garantir a execução, bem como a impossibilidade de informar o valor incontroverso e, por conseguinte, inaplicabilidade dos artigos 330, §2º e 917, § 4º do CPC.

Efeito suspensivo negado aos 07/12/2018 (doc. 8308082).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028382-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DE INTIMUS COMERCIO E CONFECOES EIRELI - ME, MARIA MADALENA LEMOS DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA GIRALDI - SP350133

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico que a decisão agravada consignou expressamente que “a execução não se encontra garantida na íntegra, tampouco houve a formalização da penhora de bens e a exequente, inclusive, requereu a penhora on-line de valores, via sistema Bacenjud, que encontra-se pendente de apreciação nos autos da ação de execução de título extrajudicial” (Num. 11202261 – Pág. 1 do processo de origem).

Opostos declaratórios pela agravante, o juízo de origem reiterou a ausência de garantia do débito, anotando que “Não houve suspensão da execução por ausência de garantia por penhora. O oferecimento de bens à penhora não é o mesmo que garantia por penhora. São situações distintas” (Num. 11543512 – Pág. 2).

Demais disso, em consulta à Execução de Título Extrajudicial ajuizada pela agravada na origem (processo nº 5005830-59.2017.4.03.6105), observo que em 12.09.2018 foi proferido despacho determinando à exequente/agravada que se manifestasse sobre os bens oferecidos à penhora pelas agravantes que, em resposta, requereu a realização de penhora pelos Sistemas Bacenjud e Renajud antes de se pronunciar sobre os bens oferecidos à penhora.

Como se percebe, o débito perseguido nos autos da Execução de Título Extrajudicial não se encontra garantido seja por penhora de bens ou por constrição de ativos financeiros ou veículos.

É certo que o artigo 914^[1], *caput* do CPC autoriza o executado a opor embargos à execução; contudo, os embargos somente terão o condão de suspender o andamento da execução caso, entre outras exigências legais, a execução esteja garantida, o que não parece ser o caso dos autos.

Por conseguinte, constato não preenchido o segundo requisito legal para que os embargos do devedor sejam recebidos com efeito suspensivo.

Anoto, por derradeiro, quanto à relevância da fundamentação, que as alegações de incorreção dos valores executados e conseqüente ausência de liquidez da dívida, bem como a presença de vícios e abusividades legais no contrato, cobrança ilegal de juros e abusividade da capitalização mensal de juros somente poderão ser demonstradas com a formação do contraditório e em regular fase instrutória, inexistindo neste momento processual prova inequívoca das alegações.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PREENCHIMENTO DE QUATRO REQUISITOS LEGAIS DE FORMA CUMULATIVA. AUSÊNCIA DE GARANTIA À EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os embargos de devedor foram tratados no artigo 739-A do CPC/73, e atualmente por dispositivo semelhante no artigo 919 do CPC/2015.
2. A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. A decisão agravada consignou expressamente que *“a execução não se encontra garantida na íntegra, tampouco houve a formalização da penhora de bens e a exequente, inclusive, requereu a penhora on-line de valores, via sistema Bacenjud, que encontra-se pendente de apreciação nos autos da ação de execução de título extrajudicial”* (Num. 11202261 – Pág. 1 do processo de origem) e, após o julgamento de embargos declaratórios opostos pela agravante, o juízo de origem reiterou a ausência de garantia do débito, anotando que *“Não houve suspensão da execução por ausência de garantia por penhora. O oferecimento de bens à penhora não é o mesmo que garantia por penhora. São situações distintas”* (Num. 11543512 – Pág. 2).
4. Em consulta à Execução de Título Extrajudicial ajuizada pela agravada na origem (processo nº 5005830-59.2017.4.03.6105), observo que em 12.09.2018 foi proferido despacho determinando à exequente/agravada que se manifestasse sobre os bens oferecidos à penhora pelas agravantes que, em resposta, requereu a realização de penhora pelos Sistemas Bacenjud e Renajud antes de se pronunciar sobre os bens oferecidos à penhora.
5. O débito perseguido nos autos da Execução de Título Extrajudicial não se encontra garantido seja por penhora de bens ou por constrição de ativos financeiros ou veículos. Ainda que o artigo 914, *caput* do CPC autorize o executado a opor embargos à execução; referido instituto somente terá efeito de suspender o andamento da execução caso, entre outras exigências legais, a execução esteja garantida, o que não parece ser o caso dos autos, do que se conclui não estar preenchido o segundo requisito legal para que os embargos do devedor sejam recebidos com efeito suspensivo.
6. Com relação, à relevância da fundamentação, as alegações de incorreção dos valores executados e consequente ausência de liquidez da dívida, bem como a presença de vícios e abusividades legais no contrato, cobrança ilegal de juros e abusividade da capitalização mensal de juros somente poderão ser demonstradas com a formação do contraditório e em regular fase instrutória, inexistindo neste momento processual prova inequívoca das alegações.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025219-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/05/2019 245/1706

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025219-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deixou de apreciar o pedido de responsabilização dos sócios administradores da executada no momento da dissolução irregular ao argumento de que a questão é objeto de afetação ao sistema de julgamento de demandas/recursos repetitivos no julgamento dos REsp 1.377.019/SP e REsp 1.645.133/SP.

Alega a agravante que na discussão dos referidos REsp se discute qual dos administradores – do momento do fato gerador ou da dissolução irregular no caso de não haver correspondência poderia ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada ou se não existiriam responsáveis nesta hipótese. Afirma que nos REsp representativos da controvérsia não se debate a situação em que há correspondência entre os administradores em ambos os momentos, vez que neste caso a responsabilização emerge do entendimento da Súmula 435 do C. STJ. Argumenta que no caso dos autos o administrador indicado como responsável tributário exerceu tal atribuição tanto no momento da dissolução irregular do fato gerador, como a época em que ocorreram os fatos geradores, de modo que a questão debatida nesses autos claramente não está abrangida na controvérsia discutida nos REsp representativos da controvérsia invocados na decisão agravada.

Defende que a decisão agravada não observou os artigos 134, VII e 135, III do CTN, na interpretação que lhe deu a Súmula 435 do C. STJ, bem como os princípios da supremacia do interesse público, eficiência, devido processo legal, máxima efetividade e razoável duração do processo, além da razoabilidade da segurança jurídica.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 6956415).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025219-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências 10 a 12/2013 e 01 a 08/2014 (Num. 6906709 – Pág. 6/11), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem do administrador Reinaldo Ribeiro em 25.08.2016 (Num. 6906709 – Pág. 62/63).

Conforme se observa da Ficha Cadastral Completa da Jucesp (Num. 6906709 – Pág. 64/65), Reinaldo Ribeiro compõe o quadro societário da empresa executada desde a constituição em 27.06.2013, não havendo registro de sua retirada da sociedade antes da constatação da dissolução irregular da executada. Nestas condições, em relação a tal sócio a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figurou no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização de tal sócio.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade do sócio Raul Barbosa Cancegiero pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP. (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Citação do Executado, Penhora e Avaliação em 10.06.2015 o sr. Oficial de Justiça deixou de citar a empresa executada, vez que no endereço diligenciado encontrou apenas um segurança que declarou trabalhar para o Sindicato dos Metalúrgicos de Piracicaba "e que tem por função a vigilância dos equipamentos da empresa para garantir o ressarcimento de ex-funcionários que foram lesados, pois a empresa executada encerrou suas atividades e não pagou os direitos trabalhistas dos mesmos.". Certificou, ainda, que "Diante da inexistência de funcionários ligados à empresa no local, DEIXO DE CITAT JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI (...)" (Num. 6906709 – Pág. 60).

Como se percebe, a pessoa jurídica descumpriu o dever de informar aos cadastros do Fisco o encerramento de sua atividade.

Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 10.06.2015 (Num. 6906709 – Pág. 60). Considerando, ainda, que o sócio Reinaldo Ribeiro constou do quadro societário da executada ostentando poderes de administração tanto à época dos fatos geradores como no momento da constatação da dissolução irregular, deve ser acolhido o pedido de inclusão no polo passivo do feito e o redirecionamento do feito executivo em relação a eles.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a inclusão do sócio Reinaldo Ribeiro no polo passivo da execução.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. SÚMULA 435 DO STJ. ARTIGO 135 III DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deixou de apreciar o pedido de responsabilização dos sócios administradores da executada no momento da dissolução irregular ao argumento de que a questão é objeto de afetação ao sistema de julgamento de demandas/recursos repetitivos no julgamento dos REsp 1.377.019/SP e REsp 1.645.133/SP.
2. Alega a agravante que na discussão dos referidos REsp se discute qual dos administradores – do momento do fato gerador ou da dissolução irregular no caso de não haver correspondência poderia ser responsabilizado pelos débitos da empresa executada ou se não existiriam responsáveis nesta hipótese. Afirma que nos REsp representativos da controvérsia não se debate a situação em que há correspondência entre os administradores em ambos os momentos, vez que neste caso a responsabilização emerge do entendimento da Súmula 435 do C. STJ. Argumenta que no caso dos autos o administrador indicado como responsável tributário exerceu tal atribuição tanto no momento da dissolução irregular do fato gerador, como a época em que ocorreram os fatos geradores, de modo que a questão debatida nesses autos claramente não está abrangida na controvérsia discutida nos REsp representativos da controvérsia invocados na decisão agravada.
3. Conforme se observa da Ficha Cadastral Completa da Jucesp (Num. 6906709 – Pág. 64/65), Reinaldo Ribeiro compõe o quadro societário da empresa executada desde a constituição em **27.06.2013**, não havendo registro de sua retirada da sociedade antes da constatação da dissolução irregular da executada. Nestas condições, em relação a tal sócio a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figurou no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização de tal sócio.
4. A mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional: *Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016.*
5. No presente caso, ao dar cumprimento ao Mandado de Citação do Executado, Penhora e Avaliação em 10.06.2015 o sr. Oficial de Justiça deixou de citar a empresa executada, vez que no endereço diligenciado encontrou apenas um segurança que declarou trabalhar para o Sindicato dos Metalúrgicos de Piracicaba “*e que tem por função a vigilância dos equipamentos da empresa para garantir o ressarcimento de ex-funcionários que foram lesados, pois a empresa executada encerrou suas atividades e não pagou os direitos trabalhistas dos mesmos.*”. Certificou, ainda, que “*Diante da inexistência de funcionários ligados à empresa no local, DEIXO DE CITAR JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI (...)*” (Num. 6906709 – Pág. 60).
6. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002430-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GREGORIO

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

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

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GREGORIO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ ANTONIO GREGORIO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retirou o benefício da gratuidade da justiça em relação aos honorários do perito, nos seguintes termos:

“Vistos.

Reconsidero, em parte, o despacho anterior.

Embora deferido à parte autora o benefício da gratuidade de justiça, nada há nos autos que indique a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, os quais restam fixados na módica quantia de R\$ 372,80.

A subvenção vem, assim, a comprometer recursos públicos, sem que haja necessidade, para tanto.

Retiro, em relação a tal despesa, o benefício da gratuidade, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC.

Providencie a parte autora, em 15 dias, o depósito dos honorários periciais (R\$ 372,80), sob pena de preclusão da prova.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega o agravante que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de assistência judiciária somente poderá ser indeferido se presentes elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão e que no caso do feito de origem não foi trazido novos elementos que comprovassem a alteração na capacidade econômica do agravante. Afirma tratar-se de pessoa de baixa renda e que exerce profissão humilde, mutuário do sistema nacional de habitação e residente em imóvel popular e de baixo valor imobiliário, não tendo as agravadas apresentado impugnação contra a concessão do benefício.

Concedido efeito suspensivo (ID 30369634).

Com contraminuta (ID 40583592).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO GREGORIO

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, verifico que em 15.09.2010 foi proferida decisão no juízo de origem deferindo os benefícios da assistência judiciária por entender “*comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea*” (Num. 3811695 – Pág. 297 do processo de origem). Posteriormente, entretanto, não há nos autos elementos que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizam a concessão do benefício, sequer tendo sido objeto de irrisignação pela agravada quanto ao tema.

Sendo assim, a suposta inexistência de indícios que revelem a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, como registrado na decisão agravada, não pode servir de fundamento para a revogação do benefício em relação aos honorários do perito.

Ante o exposto dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para restabelecer os benefícios da gratuidade da justiça em relação ao recolhimento dos honorários periciais.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. GRATUIDADE. ARTIGO 99 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retirou o benefício da gratuidade da justiça em relação aos honorários do perito.
2. Alega o agravante que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de assistência judiciária somente poderá ser indeferido se presentes elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão e que no caso do feito de origem não foi trazido novos elementos que comprovassem a alteração na capacidade econômica do agravante. Afirma tratar-se de pessoa de baixa renda e que exerce profissão humilde, mutuário do sistema nacional de habitação e residente em imóvel popular e de baixo valor imobiliário, não tendo as agravadas apresentado impugnação contra a concessão do benefício.
3. Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: “Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”
4. Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º da Lei 1.060/50 estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados.
5. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016*.
6. No caso dos autos, verifico que em 15.09.2010 foi proferida decisão no juízo de origem deferindo os benefícios da assistência judiciária por entender “*comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea*” (Num. 3811695 – Pág. 297 do processo de origem). Posteriormente, entretanto, não há nos autos elementos que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizam a concessão do benefício, sequer tendo sido objeto de irresignação pela agravada quanto ao tema.
7. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63064/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001040-72.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.001040-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS IGINO DE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP206416 EBER BARRINOVO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DAS GRACAS IGINO DE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP206416 EBER BARRINOVO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES->33ºSSJ->SP
No. ORIG.	:	00010407220134036133 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005218-90.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.005218-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	HEBANS LINCOLN JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00052189020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-86.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001327-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A)	:	RENATO SOUZA DE BRITO e outro(a)
	:	ELAINE FRANCIELE GOMES
ADVOGADO	:	SP277324 RAFAEL DUARTE MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00013278620134036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000349-74.2011.4.03.6118/SP

	2011.61.18.000349-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LOURENCO MELO
ADVOGADO	:	SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLIKA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00003497420114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º,

do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-59.2003.4.03.6102/SP

	2003.61.02.014501-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALCEU SLUIUZAS
ADVOGADO	:	FABIO BLANGIS e outro(a)

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-14.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.000613-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA INES DA SILVA SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP197742 GUSTAVO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro(a)
CODINOME	:	MARIA INES DA SILVA
APELANTE	:	JUSSECLEIA DA SILVA SANTOS
	:	JOSELANDIS DA SILVA SANTOS
	:	JOSEANE DA SILVA SANTOS
	:	JOSINEIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP197742 GUSTAVO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA INES DA SILVA SANTOS e outros(as)
	:	JUSSECLEIA DA SILVA SANTOS
	:	JOSELANDIS DA SILVA SANTOS
	:	JOSEANE DA SILVA SANTOS
	:	JOSINEIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP197742 GUSTAVO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM
No. ORIG.	:	00006131420084036113 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004278-92.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.004278-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	IGO DUTRA
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00042789220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030637-60.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030637-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NELSON TERESANI
ADVOGADO	:	SP287348 MATTHEUS BENASSI BATISTA
No. ORIG.	:	12.00.00158-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-89.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.004456-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP296395 CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	JUSCILENE DOS SANTOS GUIMARAES
No. ORIG.	:	00044568920144036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000842-40.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.000842-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE LORIVAL TANGERINO
ADVOGADO	:	SP236835 JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE LORIVAL TANGERINO
ADVOGADO	:	SP236835 JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00008424020144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041035-47.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.041035-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLORISVALDO ALVES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP244203 MARIANGELA TOME FULANETTI
No. ORIG.	:	06.00.00010-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018892-68.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.018892-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro(a)

APELADO(A)	:	ORLANDO FRANCISCO FELISARDO FILHO
ADVOGADO	:	SP146809 RICARDO LIVIANU e outro(a)

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
 ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
 Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003051-16.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.003051-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	TERESINHA DE JESUS CABRAL DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP051516 NAIR PEREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	S/C PARQUE SAO VICENTE e outros(as)
	:	LECI PEREIRA MARTINS
	:	NAIR PEREIRA DA SILVA
	:	LUIZ SERGIO FERREIRA
	:	ANALIA BARRETO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00030511620034036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
 ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
 Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022142-55.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022142-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067876 GERALDO GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ALEX ALVES JUNIOR
ADVOGADO	:	MG105695 PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00221425520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
 ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
 Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-78.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003963-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RICARDO ALVAREZ VIDA e outro(a)
	:	VALERIA PELLETTI OCANA VIDA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ENEIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP132625 SUSI FABIANE AMORIM COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00039637820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
 ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
 Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009206-10.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.009206-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro(a)
	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
APELADO(A)	:	LIDIO BERTOLINI NETO
ADVOGADO	:	SP131292 SILVIO HENRIQUE SCHLITTLER INFORZATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00092061020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
 ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
 Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-65.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.006150-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	LIDIO BERTOLINI NETO
ADVOGADO	:	SP131292 SILVIO HENRIQUE SCHLITTLER INFORZATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00061506520114036119 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
 ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
 Diretora de Divisão

	2000.61.15.000712-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: IND/ DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS SILTOMAC LTDA
ADVOGADO	: SP139428 THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI e outro(a)
APELANTE	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: IND/ DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS SILTOMAC LTDA
ADVOGADO	: SP139428 THEODOSIO MOREIRA PUGLIESI e outro(a)
APELADO(A)	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: MARIO PEREIRA LOPES EMPREENDIMENTOS S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00007125620004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
ANDRÉIA JAQUELINE ATHAYDE
Diretora de Divisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370-A

AGRAVADO: CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476, JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075, APARECIDA STEINHARDT - SP360862-N, VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVA TE - SP372537-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370-A

AGRAVADO: CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVA TE - SP372537-N, APARECIDA STEINHARDT - SP360862, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075, JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096, JOSE MARIA BARBOSA - SP198476

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal, determinou o cancelamento da penhora realizada nos autos, nos seguintes termos:

“(…) A presente execução fiscal busca em juízo o recebimento de Contribuição Previdenciária. Citada, a devedora não efetuou o pagamento da dívida nem ofertou bens à penhora, dando azo à expedição de mandado para livre constrição.

A efetivação da constrição, conforme se infere do auto de fl. 41/42, esta recaiu sobre diversos maquinários, por sua vez, permanecem em poder da executada, haja vista que não houve sua remoção.

Nada obstante, passo a analisar o requerimento.

Segundo reza o art. 833, V, 3º do CPC, são absolutamente impenhoráveis, dentre outros, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. (...)

Veja-se que, quando o legislador se valeu da expressão "necessários ou úteis no exercício da profissão", quis ele se referir também àqueles instrumentos utilizados não só por profissional liberal ou autônomo, mas também por empresa individual.

Nada obstante o silêncio do legislador, dando uma interpretação sistemática à regra supramencionada, é possível concluir que a impenhorabilidade atinge também bens da micro empresa e a empresa de pequeno porte, caso contrário, a continuidade das atividades desta última correria sério risco.

Neste sentido trago à colação recente decisão proferida por nossa Corte Regional. (...)

No caso sub judice a empresa devedora está constituída sob a modalidade de empresa de pequeno porte e, portanto, se amolda aos parâmetros da jurisprudência já citada.

Ante o exposto, e tendo em vista a demonstração de que os bens aqui penhorados são utilizados para sobrevivência da empresa, determino o cancelamento da penhora de fls. 41/42. Na sequência, dê-se vista dos autos à exequente para que, em 30 (trinta) dias, requerida o que de direito para o prosseguimento do feito.

Int."

Alega a agravante que a regra protetiva inserta no inciso V do artigo 833 do CPC não ampara o anseio da agravada, vez que busca proteger somente bens de pessoas naturais/físicas, não abrangendo o patrimônio de pessoas jurídicas. Argumenta que diferentemente das pessoas físicas, as pessoas jurídicas utilizam os bens para o exercício das atividades que constituem seu objeto, de modo que estender às pessoas jurídicas referida impenhorabilidade, mesmo na excepcional hipótese de "empresas de pequeno porte", significaria subtrair seu patrimônio da responsabilidade a que se referem os artigos 10 e 30 da Lei de Execuções Fiscais.

Sustenta que ainda que esta hipótese de impenhorabilidade fosse aplicável às pessoas jurídicas, a agravada deveria indicar bens que pudessem substituir os que foram constritos, vez que tal hipótese não se aplica quando inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006447-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIÁ - SP270370-A

AGRAVADO: CADRI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA DA SILVA PEREIRA SINOVA TE - SP372537-N, APARECIDA STEINHARDT - SP360862, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075,

JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096, JOSE MARIA BARBOSA - SP198476

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já explanado em sede de antecipação de tutela, ao examinar os autos, verifico que em 20.07.2016 foi lavrado Auto de Penhora, Avaliação e Depósito formalizando a penhora de bens da agravada que, segundo avaliação do sr. oficial de justiça, perfaziam o valor total de R\$ 190.800,00 (Num. 618643 – Pág. 41 /42). A agravada, por sua vez, em 30.08.2016 apresentou manifestação alegando que os bens constritos são impenhoráveis por se tratar de equipamentos industriais necessários à sua atividade (Num. 618643 – Pág. 44/45).

Ao tratar dos bens impenhoráveis, o artigo 833 do CPC/2015 previu o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

(...)

Ao enfrentar casos assemelhados ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem se mostrado sensível às pequenas empresas (*lato sensu*), estendendo a elas a aplicação da regra de impenhorabilidade em debate. Observemos:

“APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSTRICÇÃO DE BENS MÓVEIS. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. BENS ESSENCIAIS PARA A ATIVIDADE DA EMBARGANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Embora os termos do art. 649, V do Código de Processo Civil de 1973 (art. 833, V, do NCCP) insiram no contexto de impenhorabilidade os bens móveis imprescindíveis para o exercício de qualquer profissão, aplicável às pessoas físicas, a jurisprudência amplia o entendimento da impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho úteis e necessários às atividades desenvolvidas pelas microempresas e das empresas de pequeno porte, bem como, das entidades de assistência social, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Não há dúvidas quanto à imprescindibilidade dos bens móveis destinados às atividades da embargante, posto que a penhora recaiu sobre televisores, camas e cadeiras de roda conforme auto de penhora anexado à fl. 14 da associação de assistência sem fins lucrativos. 3. No caso, deve ser privilegiado o princípio da menor gravosidade, para que, diante dos diversos meios para promover a execução, se faça pelo modo menos gravoso para o devedor. Conclui-se, portanto, necessária a manutenção da sentença, cuja constricção afetaria a continuidade das atividades da embargante. 4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 5. Recurso de Apelação improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00055874720094036182, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 07/06/2017)

Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito. Com efeito, caso o devedor possua outros bens não se mostra razoável que a constricção recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existam outros passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade da sociedade empresarial.

Entretanto, quando o devedor não apresenta outros bens para garantia do juízo em executivo fiscal, não se mostra razoável que se imponha a impenhorabilidade de maquinário ou outros bens utilizados pela empresa, sob o risco de eternização da dívida em evidente prejuízo à administração. Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL. 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. (...) 5. Conseqüentemente, o “estabelecimento” compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados (...). 9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: “O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento.” 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*). 11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (negritei)

(STJ, Corte Especial, RESP 200900718610, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 04.02.2010)

“EMBARGOS A EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS. NÃO OCORRÊNCIA. 1 – Em se tratando de microempresas ou empresas de pequeno porte, a jurisprudência vem considerando que somente são impenhoráveis os bens indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa. Existe também a ressalva de que o art. 649, VI, da Lei Adjetiva Civil, não se aplica a todas as pessoas jurídicas, mas apenas às pequenas empresas, onde os sócios trabalham pessoalmente, o que não foi comprovado nos autos. 2 – De outra parte, não há como afastar a responsabilidade patrimonial do devedor, ainda que sobre os bens executados recaísse o benefício da impenhorabilidade. Ao executado caberia indicar, em garantia da execução, outros bens livres e desembaraçados de seu patrimônio, em substituição àqueles tidos por impenhoráveis, mas quedou-se inerte. 3 – Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 2ª Região, AC 05042452320034025101, Relator Desembargador Luiz Antônio Soares, publicada em 02.12.2009)

No caso dos autos, contudo, a agravada se limitou a defender a impenhorabilidade dos bens constritos, não indicando ou sequer informando a existência de outros passíveis de nomeação. Ausente, assim, a indicação de outros bens suficientes à garantia do juízo, não há que se falar em impenhorabilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, para reformar a decisão agravada e tornar definitivos os efeitos da antecipação de tutela concedida.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DA PENHORA. BENS IMPENHORÁVEIS. ART. 833 CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal, determinou o cancelamento da penhora realizada nos autos.
2. Em 20.07.2016 foi lavrado Auto de Penhora, Avaliação e Depósito formalizando a penhora de bens da agravada que, segundo avaliação do sr. oficial de justiça, perfaziam o valor total de R\$ 190.800,00 (Num. 618643 – Pág. 41 /42). A agravada, por sua vez, em 30.08.2016 apresentou manifestação alegando que os bens constritos são impenhoráveis por se tratar de equipamentos industriais necessários à sua atividade.
3. Artigo 833 inciso V do CPC prevê que são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou uteis ao exercício da profissão do executado.
4. Jurisprudência brasileira se mostra favorável a extensão da regra para pequenas empresas.
5. Este entendimento, todavia, não se mostra aplicável no caso de inexistência de outros bens suficientes à garantia do débito. Com efeito, caso o devedor possua outros bens não se mostra razoável que a constrição recaia sobre aqueles essenciais ao exercício de suas atividades, quando existem outros bens passíveis de penhora e que não comprometem a continuidade do negócio empresarial.
6. A agravada se limitou a defender a impenhorabilidade dos bens constritos, não indicando ou sequer informando a existência de outros passíveis de nomeação. Ausente, assim, a indicação de outros bens suficientes à garantia do juízo, não há que se falar em impenhorabilidade.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021299-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BETA BRASIL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SHIRLEY ARAUJO NOVAIS DE AQUINO - SP236210

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021299-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, nos autos de execução fiscal, às fls. 63, decretou a prescrição do crédito CSSP201503292, referente a contribuição social.

Alega a agravante que a última decisão do processo administrativo se deu em 03/11/2014, com ciência do devedor em 01/12/2014, tendo o ajuizamento ocorrido em 09/06/2016. Pleiteou fosse dado efeito suspensivo ao recurso.

Recebido o agravo proferi o seguinte despacho: *Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravante para que comprove documentalmente a alegação de que "a última decisão do processo administrativo se deu em 03/11/2014, com ciência do devedor em 10/11/2014" (Num. 5118668 – Pág. 5). Prazo: 5 (cinco) dias. Com a manifestação ou decorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos.*

A agravante se manifestou (doc. 8067215).

Antes de apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

A agravada apresentou contrarrazões (doc 30765348) requerendo o desprovemento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021299-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BETA BRASIL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: SHIRLEY ARAUJO NOVAIS DE AQUINO - SP236210
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Juiz reconheceu a prescrição do crédito constante da inscrição CSSP201503292, relativo a contribuição social da LC 110/2001, artigo 2º, por ter havido a constituição dele em 20/09/2007 e o ajuizamento da execução só ter ocorrido em 16/06/2016.

Os débitos se referem às competências de 04/2006 a 12/2006.

Recebido o agravo proferi o seguinte despacho: *Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputo necessária a intimação da agravante para que comprove documentalmente a alegação de que “a última decisão do processo administrativo se deu em 03/11/2014, com ciência do devedor em 10/11/2014” (Num. 5118668 – Pág. 5). Prazo: 5 (cinco) dias. Com a manifestação ou decorrido o prazo in albis, tornem os autos conclusos.*

A agravante juntou documento disponibilizado pelo FGTS, qual seja, cópia de uma notificação enviada ao devedor, recebida por este em 01/12/2014, na qual se nega um requerimento administrativo apresentado pelo devedor.

Neste documento ainda se afirma o seguinte: que o processo administrativo encontrava-se concluído; que o contribuinte foi notificado em 18/10/2013 da decisão de fls. 12; que o prazo para interposição de recurso era de 10 dias; que o prazo se encerrou em 30/10/2013; que o recurso foi apresentado intempestivamente em 31/10/2013.

Assim, verifica-se ter havido discussão administrativa do débito.

A data de 20/09/2007, considerada pelo Juiz como sendo de constituição definitiva do débito, na verdade foi só a data da lavratura da notificação, tendo o contribuinte optado por discutir o débito administrativamente.

Tal processo administrativo só se encerrou em 30/10/2013, conforme informação fornecida pelo FGTS, de modo que nesta data é que o crédito foi constituído definitivamente, e a partir dela se iniciou o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

Sendo a execução ajuizada em 16/06/2016, descabe falar-se em prescrição desse crédito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão e afastar o decreto de prescrição do crédito constante da inscrição CSSP201503292.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. A data de 20/09/2007, considerada pelo Juiz como sendo de constituição definitiva do débito, na verdade foi só a data da lavratura da notificação, tendo o contribuinte optado por discutir o débito administrativamente.
2. Tal processo administrativo só se encerrou em 30/10/2013, conforme informação fornecida pelo FGTS, de modo que nesta data é que o crédito foi constituído definitivamente, e a partir dela se iniciou o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.
3. Sendo a execução ajuizada em 16/06/2016, descabe falar-se em prescrição desse crédito.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002984-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANS-LUZ TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002984-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANS-LUZ TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANS-LUZ TRANSPORTES RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA. – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de levantamento da restrição de circulação de veículos, nos seguintes termos:

“Inviável o levantamento da restrição de circulação de veículo será levantada enquanto o bem não estiver devidamente penhorado, nos termos do art. 839 do Código de Processo Civil. Assim, somente após o cumprimento da Carta Precatória 550/2018, as restrições de circulação e transferência podem ser levantadas.

Intime-se o executada a indicar a localização dos veículos ao juízo deprecado, a fim de se realizar a penhora dos bens, sob pena de configurar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, do CPC).

Outrossim, fica a exequente intimada a diligenciar acerca da distribuição da precatória, especialmente para fins de recolhimento de custas junto ao juízo deprecado.”

Alega a agravante que o juízo de origem determinou a restrição de veículos da agravante no próprio despacho de citação, quando sequer havia possibilidade ofertar os bens em garantia da dívida e inexistindo qualquer indicio de que a agravante esteja de má-fé, ocultando bens ou se furtando à execução. Argumenta que a restrição aplicada de forma integral, inclusive com o impedimento de circulação dos veículos deve ser deferida apenas em medida extrema. Sustenta que não foi comprovada necessidade de medida mais gravosa que a restrição à transferência dos bens objetos do gravame para se assegurar a satisfação do crédito da agravada.

Concedido efeito suspensivo (ID 31352516).

Com contraminuta (ID 357505370).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002984-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANS-LUZ TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ELI ALVES - SP171071-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo de origem, observo que a determinação de bloqueio de bens pelos sistemas Bacenjud e Renajud foi proferida antes mesmo da citação da agravante. Tal medida, contudo, mostra-se, desarrazoada, à míngua de elementos que revelem a inexistência de outros bens capazes de garantir a dívida, bem como por constituírem medidas exageradas e acabam por violar o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Registro, ainda, que a vedação à circulação de veículos para a agravante cuja atividade consiste no transporte rodoviário de cargas poderá inviabilizar a manutenção de suas atividades ordinárias e o próprio pagamento do débito executado. Cabe anotar, ainda, que sequer foi expedido mandado de penhora de bens com o objetivo de verificar a existência de bens suficientes à garantia do débito, medida que se mostra consonante com o mencionado princípio da preservação da empresa.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida no tocante a restrição de circulação de veículos da agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. RENAJUD. BACENJUD. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de levantamento da restrição de circulação de veículos.
2. Alega a agravante que o juízo de origem determinou a restrição de veículos da agravante no próprio despacho de citação, quando sequer havia possibilidade ofertar os bens em garantia da dívida e inexistindo qualquer indício de que a agravante esteja de má-fé, ocultando bens ou se furtando à execução. Argumenta que a restrição aplicada de forma integral, inclusive com o impedimento de circulação dos veículos deve ser deferida apenas em medida extrema. Sustenta que não foi comprovada necessidade de medida mais gravosa que a restrição à transferência dos bens objetos do gravame para se assegurar a satisfação do crédito da agravada.
3. A determinação de bloqueio de bens pelos sistemas Bacenjud e Renajud foi proferida antes mesmo da citação da agravante. Tal medida, contudo, mostra-se, desarrazoada, à míngua de elementos que revelem a inexistência de outros bens capazes de garantir a dívida, bem como por constituírem medidas exageradas e acabam por violar o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.
4. A vedação à circulação de veículos para a agravante cuja atividade consiste no transporte rodoviário de cargas poderá inviabilizar a manutenção de suas atividades ordinárias e o próprio pagamento do débito executado. Cabe anotar, ainda, que sequer foi expedido mandado de penhora de bens com o objetivo de verificar a existência de bens suficientes à garantia do débito, medida que se mostra consonante com o mencionado princípio da preservação da empresa.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005989-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005989-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MELHORAMENTOS CMPC LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE E Salário-Educação e respectivas obrigações acessórias.

Alega a agravante que as Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, enquanto o salário educação tem natureza de contribuição social. Defende que as contribuições em debate não foram recepcionadas pela EC nº 33/2001, violando os princípios da legalidade e da estrita legalidade em matéria tributária.

Argumenta que tais contribuições têm como base de cálculo a folha de salários, violando o artigo 149, § 2º da Constituição Federal.

Afirma que, ainda, que as contribuições de intervenção no domínio guerreadas violam o princípio da referibilidade, vez que os benefícios advindos da sua arrecadação não são direcionados aos seus sujeitos passivos e sim a toda sociedade.

Efeito suspensivo negado aos 03/04/2018 (doc. 1965292).

Contraminuta apresentada (doc. 2049733).

Manifestação do MPF atuante nesta instância, opinando pelo não provimento do agravo (doc. 2255330).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005989-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Defende a agravante, fundamentalmente, que com o advento da EC nº 33/2001 estabelecendo no artigo 149, III, "a" da Constituição Federal que as contribuições de intervenção no domínio econômico que sejam calculadas pelo sistema "ad valorem", "tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", estaria tal inovação constitucional a desautorizar a cobrança de contribuições então vigentes que tivessem por base outro fator econômico diverso daqueles taxativamente prescritos na norma constitucional, a exemplo da folha de salários ou da remuneração paga a empregados e, ainda, da base da contribuição prevista no artigo 1º da LC nº 110/2001.

Defende ainda a agravante que o rol do artigo 149, III, "a" da Constituição, por ser taxativo (e não meramente exemplificativo) não mais sustenta a cobrança das contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE, SENAI e SESI (calculadas sobre o "montante da remuneração paga" aos empregados) e ao INCRA (calculado "sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária de seus empregados").

Pois bem.

Antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. As contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, são insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195.
2. Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).
2. Seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001. Precedentes do TRF4ªR. Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 (*"Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."*), ainda não dirimido.
3. Considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.
4. A contribuição destinada ao INCRA, não teve seu fundamento de validade esvaído com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, *"o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária"* e, ainda, *"a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico"* (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3). Referido tema foi igualmente submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 (*"Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001"*).
5. Pelas mesmas razões, válidas as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do art. 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
6. A derrogação só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005467-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES

AGRAVADO: DELOITTE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., DELOITTE BRASIL AUDITORES INDEPENDENTES LTDA., DELOITTE OUTSOURCING SUL SERVICOS CONTABEIS LTDA., DELOITTE TREINAMENTO PROFISSIONAL E CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO PISCOPO - SP181293-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005467-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES

AGRAVADO: DELOITTE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., DELOITTE BRASIL AUDITORES INDEPENDENTES LTDA., DELOITTE OUTSOURCING SUL SERVICOS CONTABEIS LTDA., DELOITTE TREINAMENTO PROFISSIONAL E CONSULTORIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO PISCOPO - SP181293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de evidência, nos seguintes termos:

*“(…) Isso posto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA** para afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário**, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional.*

Cite-se.

P.I.” (negrito original)

Notícia a agravante que deixa de interpor recurso no tocante à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, não alcançando os reflexos desta verba no décimo terceiro e demais verbas.

Alega que os reflexos do aviso prévio indenizado no cálculo do décimo terceiro salário e demais verbas remuneratórias não constituem verbas acessórias dele, mas compõem o próprio valor da remuneração da gratificação natalina, férias e demais verbas que venha a compor.

Sustenta que o aviso prévio erve apenas de parâmetro de cálculo da gratificação natalina, de modo que seus reflexos não integram os valores atinentes ao aviso prévio, mas configuram parte da remuneração.

Argumenta que o décimo terceiro salário possui natureza remuneratória e é pago com habitualidade.

Efeito suspensivo negado aos 10/04/2018 (doc. 2012254).

Contraminuta apresentada (docs. 2846306, 2846310 e 2846319)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005467-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES

AGRAVADO: DELOITTE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA., DELOITTE BRASIL AUDITORES INDEPENDENTES LTDA, DELOITTE OUTSOURCING SUL SERVICOS CONTABEIS LTDA., DELOITTE TREINAMENTO PROFISSIONAL E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO PISCOPO - SP181293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela impetrante estaria abrigada da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem.

Passo, assim, a analisar a natureza da verba discutida pela agravante.

Reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO ; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO – GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. (...) 6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF). (...) 14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante provida."

(TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AMS 00127986120114036119, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, e-DJF3 02/03/2015)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EXIGIBILIDADE. REFLEXO DO AVISO PRÉVIO NO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CABIMENTO. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTE TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.

1. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026572-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026572-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS - ABIMAQ em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado na instância de origem, indeferiu pedido liminar, por meio do qual se pretendia autorização para que suas substituídas recolhessem contribuição previdenciária do empregador destinada a Seguridade Social durante todo o ano calendário 2018 adotando como base de cálculo a receita bruta.

Inconformada, a agravante tece considerações acerca da possibilidade de recolher a contribuição previdenciária destinada a Seguridade Social durante todo o ano calendário adotando como base de cálculo a receita bruta, em função dos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Efeito suspensivo concedido aos 26/10/2018 (doc. 7518583).

Apresentada contraminuta (docs. 7902328 e 7902330).

Ofertado parecer pelo MPF atuante nesta instância, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026572-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#): (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário. (negritei)

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.
3. Manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.
4. A irretroatabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).
5. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
6. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015717-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONIQUE LIMA DOS REIS DINIZ

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015717-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONIQUE LIMA DOS REIS DINIZ

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MONIQUE LIMA DOS REIS DINIZ** contra de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado às agravadas que a incluíssem no ProUni sem o óbice imposto pelo artigo 2º, I da Lei nº 11.096/2005.3

Alega a agravante que cursou dez dos onze anos da vida escolar em escola pública, sendo que apenas no último ano do ensino médio fez curso supletivo em instituição particular de ensino na modalidade à distância.

Afirma, ainda, que em relação ao curso supletivo sequer teve condições de pagar a segunda prestação, sendo necessário o ajuizamento de ação para garantir sua frequência às aulas.

Sustenta que a decisão agravada viola os princípios da isonomia e da razoabilidade.

Efeito suspensivo concedido aos 11/07/2018 (doc. 3513614).

Apresentada contraminuta (doc. 5344673).

Interposto agravo Inominado/Legal, da decisão que concedeu o efeito suspensivo (doc. 3513614).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015717-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONIQUE LIMA DOS REIS DINIZ

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 11.096/2005 que instituiu o ProUni – Programa Universidade Para Todos prevê em seu artigo 2º os destinatários das bolsas de estudo concedidas pelo referido programa, *verbis*:

Art. 2º A bolsa será destinada:

I – a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II – a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III – a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou seqüencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação.

Em relação ao tema, não se desconhece a jurisprudência do C. STJ segundo a qual não é possível a interpretação extensiva do rol do artigo 2º da Lei nº 11.096/2005, especialmente, no que toca à discussão instalada no feito de origem, para beneficiar estudante que não tenha cursado o ensino fundamental e médio integralmente em instituição de ensino pública, sob pena de “frustrar o escopo da ação afirmativa”^[1].

Tenho, contudo, que o caso em análise, dadas as peculiaridades, merece destino diverso.

Isso porque, segundo consta dos autos, a agravante estudou 10 dos 11 anos dos ensinos fundamental e médio em escola pública, vindo a cursar apenas o último ano em instituição de ensino particular.

Referido estudo, contudo, deu-se na modalidade de “supletivo à distância”, não sendo razoável a presunção de que tal circunstância tenha colocado a agravante em situação privilegiada – quiçá tenha ocorrido o contrário – em relação àqueles que cursaram todos os anos em escola pública.

Da mesma forma, a conclusão tão só do último ano do ensino médio em curso de “supletivo à distância” não autoriza a conclusão de que a situação econômica da estudante tenha significativamente melhorado.

Não se configurando situação de vantagem em favor da agravante, afasta-se a possibilidade de frustração do programa de concessão de bolsas de estudo em entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, fugindo à razoabilidade a exclusão da agravante do referido programa sob tal fundamento.

Anoto, por relevante, que esta E. Corte Regional já reconheceu a possibilidade de que, em situações excepcionais como a que ora se apresenta, sejam relativizadas as exigências previstas no artigo 2º da Lei nº 11.096/05, conforme se confere no recente julgado que abaixo transcrevo:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EDUCAÇÃO SUPERIOR. PROUNI EXIGÊNCIA DE QUE TODO O ENSINO MÉDIO SEJA CURSADO EM ESCOLA PÚBLICA OU PARTICULAR, NA CONDIÇÃO DE BOLSISTA INTEGRAL. RELATIVIZAÇÃO. QUANDO PRESENTES PROVAS INDISCUTÍVEIS DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO JOVEM ESTUDADENTE E DE SUA FAMÍLIA. NECESSIDADE DE ADEQUAR A INTERPRETAÇÃO DO TEXTO LEGAL AOS OBJETIVOS DO LEGISLADOR. CASO EM QUE SE DEU O INGRESSO DO IMPETRANTE EM COLÉGIO MANTIDO PELO SESI-SP, COM O PAGAMENTO DE PARCELAS MÓDICAS E ISENÇÃO DELAS NO ÚLTIMO ANO DO CURSO (BOLSISTA INTEGRAL). NOTÓRIA A CONDIÇÃO SÓCIO ECONÔMICA DE POBREZA DO AUTOR E SUA FAMÍLIA (QUE MUITO SE ESFORÇOU PARA ADIMPLIR ATÉ MESMO AS MÓDICAS PARCELAS DOS DOIS PRIMEIROS ANOS) A ENSEJAR O DIREITO À MATRÍCULA NA GRADUAÇÃO MEDIANTE FINANCIAMENTO DO PROUNI, SOB PENA DE SE VIOLAR O ESPÍRITO DO PROGRAMA. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. 1. O ingresso no ensino médio mantido pelo SESI-SP depende do pagamento de taxa e mensalidades escolar, fixadas no ano de 2013 em R\$ 100,00 na primeira mensalidade e de R\$ 202,80 nas demais, majorando-se estas para R\$ 245,00 no caso de não beneficiários. A mensalidade engloba o ensino profissional ofertado pelo SESI-SP, bem como se admite a isenção daqueles valores caso a renda familiar per capita seja igual ou inferior a R\$ 622,00. Conforme declaração de unidade escolar integrante da rede escolar mantida pelo SESI-SP, o impetrante cursou os dois primeiros anos mediante pagamento das mensalidades, alcançando o direito à isenção no terceiro ano. 2. Sob a letra fria da Lei 11.906/05, o impetrante não preencheria o requisito objetivo de ter ingressado todo o ensino médio em instituição pública ou privada na qualidade de bolsista integral (art. 2º, I). A exigência tem por fundamento a presunção de que fora dessas hipóteses o aluno não se encontraria em situação de pobreza apta a ingressar no PROUNI, o que, como regra, espelha a realidade. 3. O caso dos autos é exceção. A condição socioeconômica de pobreza da família do impetrante é cristalina, apresentando renda familiar per capita bem abaixo do salário mínimo hoje vigente (R\$ 937,00), como atestado pela renda apresentada e pela declaração de que o impetrante foi isentado do pagamento de mensalidades no terceiro ano do ensino médio pelo SSES-SP. Mensalidades essas que já eram de valor módico diante do que é cobrado pelas demais instituições particulares, o que reforça aquela condição de hipossuficiência. 4. O próprio espírito da Lei 11.906/05 será frontalmente violado caso prospere o indeferimento (interpretação restritiva) ora guerreado no mandamus, já que o PROUNI foi instituído justamente para que as camadas sociais mais pobres da população jovem do Brasil possam alcançar um grau educacional mais elevado e, conseqüentemente, obter postos de trabalho com perspectivas melhores de renda. Precedentes do STJ e desta Corte.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 365196/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 28/03/2017)

Considerando que a decisão agravada se fundamentou apenas em tal discussão, não se debruçando na análise dos demais requisitos para gozo do benefício estudantil, tenho que o pedido da tutela recursal deve ser deferido apenas para afastar o óbice previsto pelo artigo 2º, I da Lei nº 11.096/2005, cabendo ao juízo de origem a verificação do preenchimento dos demais requisitos legais.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo inominado/legal.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para preliminar reconhecer a incompetência desta Primeira Seção para conhecer do presente recurso.

A questão debatida no feito de origem diz respeito a ensino superior.

Nesse contexto, nos termos do art. 10, § 2º, inc. IV, do Regimento Interno, a competência para conhecer do presente pertence à Segunda Seção desta Corte regional.

Desse modo, **declaro a incompetência desta Turma para conhecer do presente recurso. Caso vencido quanto à preliminar, no mérito, acompanho o e. Relator.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROUNI. LEI Nº 11.096/2005, ARTIGO 2º. REQUISITOS PARA INCLUSÃO NO PROGRAMA. ATENDIMENTO PARCIAL DO ANO LETIVO EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR. SUPLETIVO A DISTÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A SITUAÇÃO FINANCEIRA E INTELLECTUAL TENHA SIDO INCREMENTADA. FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA INCLUSÃO NO PROGRAMA. EXCLUSÃO QUE FOGE À RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. A Lei nº 11.096/2005 que instituiu o ProUni – Programa Universidade Para Todos prevê em seu artigo 2º os destinatários das bolsas de estudo concedidas pelo referido programa.
2. Não se desconhece a jurisprudência do C. STJ segundo a qual não é possível a interpretação extensiva do rol do artigo 2º da Lei nº 11.096/2005, especialmente, no que toca à discussão instalada no feito de origem, para beneficiar estudante que não tenha cursado o ensino fundamental e médio integralmente em instituição de ensino pública, sob pena de “*frustrar o escopo da ação afirmativa*”.
3. O caso em análise, dadas as peculiaridades, merece destino diverso.
4. Segundo consta dos autos, a agravante estudou 10 dos 11 anos dos ensinos fundamental e médio em escola pública, vindo a cursar apenas o último ano em instituição de ensino particular, o que, contudo, deu-se na modalidade de “supletivo à distância”, não sendo razoável a presunção de que tal circunstância tenha colocado a agravante em situação privilegiada – quiçá tenha ocorrido o contrário – em relação àqueles que cursaram todos os anos em escola pública.
5. A conclusão tão só do último ano do ensino médio em curso de “supletivo à distância” não autoriza a conclusão de que a situação econômica da estudante tenha significativamente melhorado.
6. Não se configurando situação de vantagem em favor da agravante, afasta-se a possibilidade de frustração do programa de concessão de bolsas de estudo em entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, fugindo à razoabilidade a exclusão da agravante do referido programa sob tal fundamento. Precedentes deste Tribunal.
7. Agravo não provido. Agravo Inominado/Legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, em questão preliminar, porquanto declarava a incompetência da Turma para conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015542-54.2018.4.03.6100

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

APELANTE: GLOBALGRAIN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ASSIONE SANTOS - SP283602-A, CHRISTIANE BRAMBILLA TOGNOLI - SP310669-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015542-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLOBALGRAIN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ASSIONE SANTOS - SP283602-A, CHRISTIANE BRAMBILLA TOGNOLI - SP310669-A
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo com o objetivo da concessão da ordem para que a impetrada proceda à atualização de informações cadastrais, independentemente da apresentação do Documento Básico de Entrada – DBE, afastando-se as exigências presentes na Portaria Jucesp nº 06/2013.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Nas razões recursais, a impetrante requer a reforma da sentença, com a concessão da segurança requerida.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015542-54.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLOBALGRAIN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ASSIONE SANTOS - SP283602-A, CHRISTIANE BRAMBILLA TOGNOLI - SP310669-A
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A questão subjacente aos autos pode ser resolvida recorrendo-se ao princípio da razoabilidade.

O artigo 37 da Lei nº 8.934/94, que estabelece as regras atinentes ao registro público de empresas e suas atividades, discrimina os documentos que instruirão obrigatoriamente os requerimentos de arquivamento relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de empresas, *in verbis*:

Art. 37. Instruirão obrigatoriamente os pedidos de arquivamento:

I - o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular; pelos administradores, sócios ou seus procuradores;

II - declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal;

III - a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC;

IV - os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes;

V - a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil.

Parágrafo único. Além dos referidos neste artigo, nenhum outro documento será exigido das firmas individuais e sociedades referidas nas alíneas a, b e d do inciso II do art. 32.

Nesse sentido, observa-se que o parágrafo único do referido artigo veda a exigência de outros documentos que não sejam aqueles constantes nos seus incisos.

Ademais, a Lei nº 11.598/07, que criou a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - REDESIM, também prevê que não poderá ser imposta nenhuma exigência que inviabilize a prática dos referidos atos de registro, inscrição, alteração e baixa de pessoas jurídicas.

Não obstante, a Portaria JUCESP nº 06/2013 é utilizada pela autoridade coatora como fundamento para exigir o Documento Básico de Entrada - DBE da impetrante.

No entanto, cabe salientar que, na melhor das hipóteses, a exigência do Documento Básico de Entrada - DBE possui apenas caráter complementar aos demais documentos, de modo que a sua ausência não pode ser impeditiva para o arquivamento dos atos das pessoas jurídicas, uma vez que, ainda que a Administração Pública esteja sujeita à observância do princípio da eficiência, conforme expressa disposição do artigo 37 da CF, também deve observar o princípio da legalidade.

Finalmente, há de se consignar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que exigências infralegais não podem impedir o exercício da livre iniciativa. A corroborar o afirmado, cito o seguinte precedente daquele Sodalício, firmado pelo regime dos recursos repetitivos a que se referia o artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

"ADMINISTRATIVO E FISCAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. ALTERAÇÃO DO CADASTRO. LEI Nº 5.614/70. IMPOSIÇÃO DE EXIGÊNCIAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS FISCAIS DO NOVO SÓCIO. CONDIÇÕES DA IN SRF 200/02. LIMITES À LIVRE INICIATIVA (EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA).

1. A inscrição e modificação dos dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante o arquivamento de seus estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais, que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas.

2. A Lei nº 5.614/70, que versa sobre o cadastro federal de contribuintes, outorgou ao Ministro da Fazenda o dever de regular o instrumento de registro, para dotar o sistema de normas procedimentais para viabilizar a inscrição e atualização dos dados, sem permitir que imposições limitadoras da livre iniciativa restassem veiculadas sob o jugo da mencionada lei.

3. As turmas da Primeira Seção desta Corte já assentaram que é ilegítima a criação de empecilhos, mediante norma infralegal, para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ. Precedentes: REsp. 760.320/RS, DJU 01.02.07; REsp. 662.972/RS, DJU 05.10.06;

REsp. 411.949/PR, DJU 14.08.06; REsp. 529.311/RS, DJU 13.10.03 e; RMS 8.880/CE, DJU 08.02.00.

4. Conforme cediço, "o sócio de empresa que está inadimplente não pode servir de empecilho para a inscrição de nova empresa pelo só motivo de nele figurar o remisso como integrante" (RMS 8.880/CE, 2ª Turma, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJU 08.02.2000).

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(REsp 1103009/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Isto posto, dou **provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS. ARQUIVAMENTO DE ATOS. JUCESP. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO BÁSICO DE ENTRADA - DBE. DOCUMENTO COMPLEMENTAR. RECURSO PROVIDO.

I. O artigo 37 da Lei nº 8.934/94, que estabelece as regras atinentes ao registro público de empresas e suas atividades, discrimina os documentos que instruirão obrigatoriamente os requerimentos de arquivamento relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de empresas.

II. Nesse sentido, observa-se que o parágrafo único do referido artigo veda a exigência de outros documentos que não sejam aqueles constantes nos seus incisos.

III. Ademais, a Lei nº 11.598/07, que criou a Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - REDESIM, também prevê que não poderá ser imposta nenhuma exigência que inviabilize a prática dos referidos atos de registro, inscrição, alteração e baixa de pessoas jurídicas.

IV. Não obstante, a Portaria JUCESP nº 06/2013 é utilizada pela autoridade coatora como fundamento para exigir o Documento Básico de Entrada - DBE da impetrante.

V. No entanto, cabe salientar que, na melhor das hipóteses, a exigência do Documento Básico de Entrada - DBE possui apenas caráter complementar aos demais documentos, de modo que a sua ausência não pode ser impeditiva para o arquivamento dos atos das pessoas jurídicas, uma vez que, ainda que a Administração Pública esteja sujeita à observância do princípio da eficiência, conforme expressa disposição do artigo 37 da CF, também deve observar o princípio da legalidade.

VI. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013872-21.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.013872-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	WINCOR NIXDORF SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WINCOR NIXDORF SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00138722120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. ABONO ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA PERMITIDA AO TRABALHO. LICENÇA PRÊMIO. REEMBOLSO DE COMBUSTÍVEL (AUXÍLIO QUILOMETRAGEM). PRÊMIO EM PECÚNIA POR DISPENSA INCENTIVADA. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO "HIRING BONUS". CONVÊNIO-SAÚDE. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSAS DE ESTUDO). "STOCK OPTIONS". INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (VALE-REFEIÇÃO). NATUREZA DAS VERBAS NÃO IDENTIFICÁVEIS. BONIFICAÇÕES. COMISSÕES. HORAS-PRÊMIO. ABONO COMPENSATÓRIO. ABONO SALARIAL ORIGINADO DE ACORDOS COLETIVOS DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO: TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e licença-partenidade, e a não incidência de contribuição previdenciária a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze dias que antecedem o auxílio-doença e acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
3. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
4. Configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.
5. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.
6. No caso em tela, a impetrante sustenta que os valores pagos aos empregados sob as rubricas de bonificações, comissões, horas-prêmio e abono compensatório não constituem pagamentos habituais. No entanto, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida. Não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.
7. Em relação ao abono assiduidade, ausência permitida do trabalho e licença prêmio, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozados e convertidos em dinheiro. Precedentes.
8. Quanto ao auxílio quilometragem e reembolso de combustível, também não incide a contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "s" da Lei 8.212/91.
9. A verba denominada quebra de caixa possui natureza salarial, porquanto constitui adicional, incremento com o propósito de remunerar o empregado que tem como atribuição o manuseio de numerário. Precedentes.
10. Firmado o entendimento pela natureza indenizatória das verbas intituladas gratificação especial aposentadoria, gratificação aposentadoria, gratificação eventual liberal em rescisão complementar e complementação tempo de aposentadoria, que visam a incentivar a dispensa e a aposentadoria. Desse modo, não incide contribuição previdenciária a título de prêmio em pecúnia por dispensa incentivada. Precedentes.
11. Observa-se que os bônus de contratação creditados uma única vez, antes da contratação do empregado, logo sem habitualidade, e antes da constituição de vínculo laboral, logo não há como questionar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas creditadas a título de "Hiring Bonus".
12. As verbas pagas como gratificações e abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido

diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

13. A via eleita exige prova pré-constituída que comprove ofensa a direito líquido e certo, o que não ocorre no caso em questão. A impetrante junta aos autos documentos inábeis para identificar a aludida rubrica (CD). Além disso, a impetrante não traz aos autos a cópia do Acordo Coletivo e não demonstra tratar-se de pagamentos eventuais e desvinculados aos salários. Justamente pela ausência de demonstração desses elementos, não é possível determinar sua abrangência e vigência, a justificar o afastamento da incidência da contribuição. Precedentes.

14. Em relação às despesas com assistência médica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes.

15. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

16. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

17. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação (bolsas de estudo), consoante dominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

18. Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

19. As operações e os ganhos e/ou perdas decorrentes do plano de opções de ações da empresa não são regidas pelo contrato de trabalho, conseqüentemente, não tendo natureza de contraprestação laboral, motivo pelo qual não há o que se falar em incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

20. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

21. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, porquanto o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

22. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

23. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar.

24. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

25. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

26. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010061-06.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010061-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA e filia(l)(is)
	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA e filia(l)(is)
	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)

APELADO(A)	:	TONINI DISTRIBUIDORA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00100610620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. ABONO ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA PERMITIDA AO TRABALHO. LICENÇA PRÊMIO. REEMBOLSO DE COMBUSTÍVEL (AUXÍLIO QUILOMETRAGEM). PRÊMIO EM PECÚNIA POR DISPENSA INCENTIVADA. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO "HIRING BONUS". CONVÊNIO-SAÚDE. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSAS DE ESTUDO). "STOCK OPTIONS". INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (VALE-REFEIÇÃO). NATUREZA DAS VERBAS NÃO IDENTIFICÁVEIS: BONIFICAÇÕES. COMISSÕES. HORAS-PRÊMIO. ABONO COMPENSATÓRIO. ABONO SALARIAL ORIGINADO DE ACORDOS COLETIVOS DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do CPC/73, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e licença-paternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze dias que antecedem o auxílio-doença e acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

3. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

4. Configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

5. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

6. No caso em tela, a impetrante sustenta que os valores pagos aos empregados sob as rubricas de bonificações, comissões, horas-prêmio e abono compensatório não constituem pagamentos habituais. No entanto, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida. Não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.

7. Em relação ao abono assiduidade, ausência permitida do trabalho e licença prêmio, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozados e convertidos em dinheiro. Precedentes.

8. Quanto ao auxílio quilometragem e reembolso de combustível, também não incide a contribuição previdenciária por força do artigo 28, § 9º, alínea "s", da Lei 8.212/91.

9. A verba denominada quebra de caixa possui natureza salarial, porquanto constitui adicional, incremento com o propósito de remunerar o empregado que tem como atribuição o manuseio de numerário. Precedentes.

10. Firmado o entendimento pela natureza indenizatória das verbas intituladas gratificação especial aposentadoria, gratificação aposentadoria, gratificação eventual liberal em rescisão complementar e complementação tempo de aposentadoria, que visam a incentivar a dispensa e a aposentadoria. Desse modo, não incide contribuição previdenciária a título de prêmio em pecúnia por dispensa incentivada. Precedentes.

11. Observa-se que os bônus de contratação creditados uma única vez, antes da contratação do empregado, logo sem habitualidade, e antes da constituição de vínculo laboral, logo não há como questionar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas creditadas a título de "Hiring Bonus".

12. As verbas pagas como gratificações e abonos salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

13. A via eleita exige prova pré-constituída que comprove ofensa a direito líquido e certo, o que não ocorre no caso em questão. A impetrante junta aos autos documentos inábeis para identificar a aludida rubrica (CD). Além disso, a impetrante não traz aos autos a cópia do Acordo Coletivo e não demonstra tratar-se de pagamentos eventuais e desvinculados aos salários. Justamente pela ausência de demonstração desses elementos, não é possível determinar sua abrangência e vigência, a justificar o afastamento da incidência da contribuição. Precedentes.

14. Em relação às despesas com assistência médica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes.

15. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

16. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

17. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação (bolsas de estudo), consoante dominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

18. Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

19. As operações e os ganhos e/ou perdas decorrentes do plano de opções de ações da empresa não são regidas pelo contrato de trabalho,

consequentemente, não tendo natureza de contraprestação laboral, motivo pelo qual não há o que se falar em incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

20. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

21. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.

22. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

23. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

24. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

25. Dado parcial provimento à apelação da impetrante para reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) sobre os valores pagos pela parte impetrante a título de licenças prêmio; reembolso de combustível; ausência permitida do trabalho; e salário de contribuição na forma "stock options".

26. Dado parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária, para declarar a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) sobre os valores pagos pela parte impetrante sob as rubricas de bonificações, comissões, horas-prêmio e abono compensatório, porquanto não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a tais títulos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025879-95.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025879-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00258799520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ADICIONAL SAT/RAT. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA OU NÃO INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. FÉRIAS GOZADAS (USUFRUÍDAS). ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. BONIFICAÇÕES. COMISSÕES. HORAS-PRÊMIO. ABONO COMPENSATÓRIO. ABONO ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA PERMITIDA AO TRABALHO. LICENÇA PRÊMIO. REEMBOLSO DE COMBUSTÍVEL (AUXÍLIO QUILOMETRAGEM). QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIO EM PECÚNIA POR DISPENSA INCENTIVADA. BÔNUS DE CONTRATAÇÃO. "STOCK OPTIONS". ABONO SALARIAL ORIGINADO DE ACORDOS COLETIVOS DO TRABALHO. CONVÊNIO-SAÚDE. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (VALE-REFEIÇÃO) PAGO EM PECÚNIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO (BOLSAS DE ESTUDO). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA À ALÍQUOTA DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERATIVAS DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA DECORRENTE DE CONDENAÇÕES EM AÇÕES TRABALHISTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. Súmula 213.
3. As parcelas referentes ao salário maternidade e salário paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o seu caráter remuneratório, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73. Precedente.
4. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
5. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social. Precedentes.
6. Configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.
7. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedente.
8. Não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições (bonificações, comissões, horas-prêmio, abono compensatório), de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.
9. Em relação ao abono assiduidade, ausência permitida do trabalho e licença prêmio, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozados e convertidos em dinheiro. Precedentes.
10. Quanto ao auxílio quilometragem e reembolso de combustível, também não incide a contribuição previdenciária por força do artigo 28, §9º, alínea "s" da Lei 8.212/91. Precedentes.
11. A verba denominada quebra de caixa possui natureza salarial, porquanto constitui adicional, incremento com o propósito de remunerar o empregado que tem como atribuição o manuseio de numerário. Precedentes.
12. Não incide contribuição previdenciária a título de prêmio em pecúnia por dispensa incentivada. Precedente.
13. Quanto às verbas (bônus de contratação e stock options), a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Dessarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada. Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida. Precedentes.
14. No que tange ao abono salarial originado de acordos coletivos do trabalho, a impetrante não traz aos autos a cópia do Acordo Coletivo e não demonstra tratar-se de pagamentos eventuais e desvinculados aos salários. Justamente pela ausência de demonstração desses elementos, não é possível determinar sua abrangência e vigência, a justificar o afastamento da incidência da contribuição.
15. Em relação às despesas com assistência médica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes.
16. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.
17. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. Precedentes.
18. Os valores pagos a título de auxílio educação/bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos empregados e de seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição e, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, posto que desprovidos de natureza salarial, não apresentando característica de habitualidade e tampouco de contraprestação ao empregado beneficiário.
19. Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinala-se que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.
20. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
21. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.
22. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. Cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo.
23. Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (revogado pela Lei 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.
24. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
25. Tratando-se de ação mandamental impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional que resulte na limitação (acréscimos legais das contribuições apuradas em reclamações trabalhistas) não há como adentrar no mérito da questão, dada à incompetência da Justiça Federal.
26. Apelação da União improvida. Apelação da impetrante e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso de apelação da União e dar parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante e à remessa necessária, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-78.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.001128-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00011287820154036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. LEGITIMIDADE ATIVA PARA FILIAL PARA A IMPETRAÇÃO. AUTONOMIA FISCAL E CONTÁBIL EM RELAÇÃO À MATRIZ PESSOAS JURÍDICAS AUTÔNOMAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, I DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 126 do CTN, a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil, de modo que uma filial poderá ser considerada contribuinte independente da sua respectiva sede e de outras filiais da mesma pessoa jurídica.
2. Não obstante a relação de subordinação jurídica existente entre a matriz e suas filiais, à luz da legislação tributária, cada ente configura um contribuinte distinto, com apurações próprias e apartadas das demais.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para fins fiscais, tratando-se de tributos com fatos geradores individualizados, a matriz e suas filiais constituem pessoas jurídicas autônomas, possuindo, inclusive, CNPJ diferentes. Precedentes.
4. Em decorrência das limitações decorrentes do ato coator e de seus respectivos efeitos, o objeto da impetração não pode abranger fatos geradores fora do âmbito de atuação territorial da autoridade impetrada, da mesma forma que sua atuação não pode desbordar para além desses limites para atingir fatos geradores que lhe são externos.
5. Sentença anulada para reconhecer a legitimidade ativa da apelante para a impetração e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o feito tenha regular prosseguimento.
6. Não é possível o julgamento imediato do mérito, nos moldes do art. 1.013, §3º, I, do CPC, porquanto pode violar o duplo grau obrigatório previsto no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-25.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.000157-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MARCO AURELIO FERREIRA
ADVOGADO	: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001572520034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVOS RETIDOS. APELAÇÕES. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL, LABORADO SOB O REGIME ESTATUTÁRIO, EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO CONTRA A

REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONHECIDO. AGRAVO RETIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL DESPROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor e pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de "averbação do tempo especial e a concessão de aposentadoria, considerando o tempo especial com a respectiva conversão do tempo de serviço, somando-se ao tempo comum, bem como pagamento dos proventos integrais com os reflexos das gratificações e adicionais", para o efeito de reconhecer ao autor o direito à aplicação das disposições da Lei nº 8.213/91 a respeito da aposentadoria especial. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários.
2. Agravo Retido contra a decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita: a interposição de agravo retido contra a decisão final proferida em autos de Impugnação à Justiça Gratuita (nº 2003.61.18.001136-6) constitui erro grosseiro, a ensejar o não conhecimento do recurso.
3. Agravo Retido contra o indeferimento da prova testemunhal: rejeitada a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova testemunhal. O MM. Juízo *a quo* bem decidiu pelo indeferimento, porquanto a demonstração do exercício laboral sob condições especiais prescinde da prova oral, dada a prova documental amealhada.
4. Não caracterizado o julgamento *extra petita*: o exame da prescindibilidade ou imprescindibilidade de obter-se um pronunciamento prévio da Administração está relacionado ao pedido de aposentadoria e revela nítido enlace com o entendimento de que o Judiciário não constitui órgão consultivo, e que cuja função primordial é a solução de lide, ou seja, pretensão resistida.
5. Não há autorização para a conversão do tempo especial em comum, laborado sob o regime jurídico da Lei 8.112/90.
6. À luz dos entendimentos por ora firmados na Suprema Corte, inviável acolher-se o pedido de conversão do tempo (aleadamente) especial em tempo comum para a concessão de aposentadoria ao servidor público civil. Precedentes.
7. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado administrativo número 7 ("*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*").
8. No caso concreto, inexistindo condenação, cabível o arbitramento da verba honorária com base na equidade e nos ditames do §3º do art. 20 do CPC/1973, pelo que se estipula a verba honorária sucumbencial a ser arcada pela autora em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico.
9. Agravo Retido contra a revogação dos benefícios da justiça gratuita não conhecido. Agravo Retido contra o indeferimento da prova testemunhal desprovido. Apelação da União provida. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **não conhecer do agravo retido interposto contra a revogação dos benefícios da justiça gratuita; negar provimento ao agravo retido contra o indeferimento da prova testemunhal; dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004718-67.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004718-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRAI SP
ADVOGADO	:	SP302717A ELSIMAR ROBERTO PACKER e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRAI SP
ADVOGADO	:	SP302717A ELSIMAR ROBERTO PACKER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00047186720134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. É inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
5. Especificamente no que concerne ao auxílio-doença/acidentário, ao contrário do que restou consignado na parte dispositiva da r. sentença, não incide a contribuição previdenciária nos primeiros quinze dias do pagamento do benefício - e não trinta dias, como consignado pelo *decisum* e requerido pela União Federal em suas razões de apelação.
6. A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.
7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
8. Embora a parte autora requiera o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "função gratificada", não respaldou o seu pedido em fundamentos jurídicos nem demonstrou nos autos o efetivo pagamento dessa gratificação, de forma que restou inviabilizada a identificação dessa verba e de sua real natureza jurídica.
9. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição.
10. A cobrança previdenciária sobre o auxílio-transporte, em dinheiro ou em vale, afronta a Constituição em sua totalidade normativa.
11. Quanto às verbas pagas a título de diárias de viagem e ajuda de custo que, até a vigência da Lei 13.419/2017, excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à sua natureza remuneratória.
12. Em relação ao abono assiduidade, ausência permitida do trabalho e licença prêmio, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozados e convertidos em dinheiro.
13. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.
14. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.
15. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante dominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
16. Os valores pagos a título de bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos dependentes dos empregados não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição.
17. Quanto aos adicionais de noturno, de insalubridade e de periculosidade, a Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º.
18. Os adicionais de sobreaviso e plantão estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência do STJ.
19. No que concerne ao adicional de produtividade, os documentos apresentados pelo município autor não demonstram qual a natureza de tal verba, de forma que não se pode vislumbrar sua exclusão da incidência de contribuições previdenciárias.
20. O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.
21. Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74, da Lei 9.430/96, na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB nº 1.810/18.
22. Cumpre observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
23. Nesse aspecto há de ser provida a remessa oficial para modificar a r. sentença no ponto em que determinou que a compensação fosse feita somente com tributos da mesma espécie.
24. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
25. Considerando que os recursos foram interpostos sob a égide do CPC/1973, não se aplica o artigo 85 do NCPC. Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça.
26. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso de apelação da parte autora e da União Federal não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento aos recursos de apelação da parte autora e da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002168-67.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.002168-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS FIRMO SCHMIDT ROVER
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00021686720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL: DATA DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Reexame Necessário e de Apelações interpostas pela União e pelo INSS contra sentença, nos seguintes termos: "(...) Isto posto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inc. I do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO de CARLOS FIRMO SCHMIDT ROVER, brasileiro, portador do RG nº 032.403.370-3 e inscrito sob CPF n.º 171559598-04, filho de Luiz Rover Filho e Erdalina Esther Schmidt Rover, e, com isso: DECLARO como tempo de serviço exercido sob condições especiais a atividade do autor no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, nos períodos de 01/11/76 a 11/12/1990 (regime celetista) e de 12/12/1990 a 28/04/95 (regime estatutário). Deverá o INSS proceder à averbação do tempo reconhecido como laborado em condições especiais, no CTA, entre 01/11/76 a 11/12/90 (regime celetista), convertendo-o em tempo de serviço comum, com acréscimo de 40%, expedindo nova CTC ao autor. Deverá a UNIÃO FEDERAL proceder à averbação necessária relativamente ao período de 12/12/90 a 28/04/95, reconhecido como trabalhado em condições especiais sob regime estatutário, convertendo-o em tempo de serviço comum, com acréscimo de 40%, devendo averbar a nova CTC a se expedida pelo INSS. Fica a União condenada a rever a aposentadoria concedida ao autor, para considerar o tempo reconhecido nesta sentença, pagando ao autor os atrasados devidos, por meio de ofício requisitório a ser expedido após o trânsito em julgado, respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 07/04/2001. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula n.º 08 do TRF3). Fixo juros a serem aplicados na forma do enunciado da súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida. Para a condenação decorrente deste julgado, a atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Da mesma forma, os juros deverão ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, 1º do CTN), até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas processuais e com honorários advocatícios de seu patrono (art. 21 do CPC). Custas na forma da lei. Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário. P.R.I."

2. Agravo Retido contra o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita: as razões do agravo não restaram reiteradas nas contrarrazões de apelações, pelo que não se conhece do recurso, nos termos do art. 523, §1º, CPC/1973.

3. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

4. O pedido da inicial é a revisão da aposentadoria do servidor, computando-se período laborado sob condição insalubre ou perigosa, convertendo-o em tempo comum, com os devidos reflexos nas gratificações e adicionais desde a data da aposentação.

5. O posicionamento de nossos tribunais acerca da prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria do servidor, com o intuito de incluir-se tempo especial, é de que a contagem inicia-se do ato concessivo do benefício, e, transcorrido o quinquídio legal, opera-se a prescrição do fundo de direito. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.

6. Concedida a aposentadoria em 17.06.1998, consoante Portaria nº 149, publicada no Diário Oficial em 02.07.1998, e ajuizada a ação na data de 07.04.2006, verifica-se o decurso do lapso quinquenal prescricional.

7. Agravo retido não conhecido. Reexame Necessário provido: declarada a prescrição do fundo de direito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **não conhecer do agravo retido; dar provimento ao reexame necessário** para declarar a ocorrência da prescrição do fundo de direito, com fundamento no artigo 487, II, CPC/2015, restando **prejudicadas as análises das apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-83.2016.4.03.6000/MS

	:	2016.60.00.007183-9/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSIANE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	MS0000DPE DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS011461 LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00071838320164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. LOTE INTEGRANTE DE PROJETO DE ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO LOTE. RETOMADA DE ÁREA PÚBLICA NÃO GARANTE DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. As provas documentais existentes nos autos indicam que a ocupação o lote n. 7, do Assentamento Estrela, Campo Grande/MS, é irregular. O INCRA na Contestação esclareceu que o Lote do Assentamento Estrela foi destinado aos parceiros primitivos (Sra. Maiza de Deus e Sr. José Paulo de Deus), conforme demonstra o Contrato de Concessão de Uso (fl. 64), desde atendidos os seguintes requisitos: a) exerciam atividades agrárias; b) comprometimento de que teriam que residir no lote sorteado com a família e c) exploração do lote direta e pessoalmente ou por meio de núcleo familiar, sob pena de violação do disposto no artigo 72 do Decreto-lei n. 9.769/46, artigo 22 da Lei n. 8.629/1993 e artigo 189 da Constituição Federal.

2. O Lote n. 07, do Projeto de Assentamento Estrela foi entregue pelo INCRA aos parceiros primitivos para fins de reforma agrária. É admissível a retomada do Lote transferido à revelia do INCRA, porque não houve a observância do disposto no artigo 72 do Decreto n. 59.428/66; inclusive, os parceiros originários transferiram a parcela n. 07 à revelia do INCRA e violaram o disposto no artigo 189 da CF. Em que pese haver nos autos indícios de que a Autora, ora Apelante, explorava o aludido Lote e também que a propriedade atende a função social, entendo que a pretensão recursal da Apelante não merece acolhida, na medida trata-se de ocupação irregular e sequer os direitos de posse poderiam ser objetos de qualquer negociação junto à Autarquia Federal.

3. A exploração da terra, por si só, não garante à Autora, ora Apelante, o direito à ocupação do Lote n. 7 em área destinada à Reforma Agrária, os termos dos artigos 18 e 21, ambos da Lei n. 8.629/93.

Nesse sentido: AI 00066256920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, AG 01078035920144020000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.

4. Quanto ao pleito de indenização pelas benfeitorias. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a retomada de bem (área pública) pelo legítimo titular não gera pagamento de indenização pelas benfeitorias realizadas.

Nesse sentido: REsp 1025552/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, REPDJe 23/05/2017, DJe 18/05/2017, AgRg no AREsp 456.758/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014, REsp 1310458/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013, REsp 900.159/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 27/02/2012.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016562-97.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016562-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ELECTRO VIDRO S/A e filia(l)(is) e outro(a)
	:	ELECTRO VIDRO S/A filial
ADVOGADO	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
	:	Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO	:	SP091500 MARCOS ZAMBELLI e outro(a)
	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELECTRO VIDRO S/A e filia(l)(is) e outro(a)
	:	ELECTRO VIDRO S/A filial
ADVOGADO	:	SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)

	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	SP091500 MARCOS ZAMBELLI e outro(a)
	:	SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE SENAT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00165629720114036105 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEGITIMIDADE ATIVA. NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. ACIDIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. De antemão, verifico que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SESI, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico, como se depreende do disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE/SP acolhida. Exclusão, *ex officio*, do Serviço Social de Aprendizagem Industrial SENAI e do Serviço Social da Indústria-SESI do polo passivo da presente lide.
3. A legitimidade ativa das impetrantes limita-se a discutir as contribuições recolhidas de forma descentralizada pelo estabelecimento filial.
4. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
5. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.
6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, sobre o aviso prévio indenizado e sobre o terço constitucional de férias. Por outro lado, há incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade.
7. O caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.
8. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, na esteira do entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.
9. Consoante o entendimento adotado pelo Tribunal Superior, a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.
10. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de- contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008
11. Do mesmo modo, **os adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade** que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.
12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (*Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA*), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
13. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se eivadas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
14. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
15. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
16. Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo Serviço de Apoio as Micros e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP; de ofício, excluir o Serviço Social de Aprendizagem Industrial SENAI e o Serviço Social da Indústria-SESI da lide. Remessa Oficial e recurso da União Federal parcialmente providos. Recurso da Impetrante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida pelo Serviço de Apoio as Micros e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP; de ofício, excluir o Serviço Social de Aprendizagem Industrial SENAI e o Serviço Social da Indústria-SESI da lide, nos termos do artigo 485, VI, e § 3º, do Código de Processo Civil; negar provimento ao recurso da Impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da

União Federal para reconhecer a legitimidade *ad causam* das filiais, para fins de compensação dos tributos indevidamente recolhidos, tão somente nos casos em que o fato gerador ocorreu, de forma individualizada, no estabelecimento filial e condicionar a compensação das contribuições em discussão com tributos de qualquer natureza administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil à observância dos limites e requisitos constantes do art. 26-A da Lei 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-21.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.000500-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ACACIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005002120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. APELAÇÕES. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL, LABORADO SOB O REGIME ESTATUTÁRIO, EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor e pela União contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de "*averbação do tempo especial e a revisão de aposentadoria, considerando o tempo especial com a respectiva conversão do tempo de serviço, somando-se ao tempo comum, bem como pagamento dos proventos integrais com os reflexos das gratificações e adicionais*", para o efeito de reconhecer ao autor o direito à aplicação das disposições da Lei nº 8.213/91 a respeito da aposentadoria especial. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se a compensação dos honorários.
2. Agravo Retido contra o indeferimento da prova testemunhal: rejeitada a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova testemunhal. O MM. Juízo *a quo* bem decidiu pelo indeferimento, porquanto a demonstração do exercício laboral sob condições especiais prescinde da prova oral, dada a prova documental amealhada.
3. Não caracterizado o julgamento *extra petita*: o exame da prescindibilidade ou imprescindibilidade de obter-se um pronunciamento prévio da Administração está relacionado ao pedido de aposentadoria e revela nítido enlace com o entendimento de que o Judiciário não constitui órgão consultivo, e que cuja função primordial é a solução de lide, ou seja, pretensão resistida.
4. Não há autorização para a conversão do tempo especial em comum, laborado sob o regime jurídico da Lei 8.112/90.
5. À luz dos entendimentos por ora firmados na Suprema Corte, inviável acolher-se o pedido de conversão do tempo (alegado) especial em tempo comum para a concessão de aposentadoria ao servidor público civil. Precedentes.
6. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado administrativo número 7 ("*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*").
7. No caso concreto, inexistindo condenação, cabível o arbitramento da verba honorária com base na equidade e nos ditames do §3º do art. 20 do CPC/1973, pelo que se estipula a verba honorária sucumbencial a ser arcada pela autora em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), compatível com a causa posta, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico.
8. Agravo Retido desprovido. Apelação da União provida. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo retido; dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002423-59.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.002423-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	ANA LUCIA SARTI
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	NAYR MOREIRA FONSECA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00024235920054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. REGIME CELETISTA. AVERBAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. INSS. LISTICONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL: DATA DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Reexame Necessário e de Apelação interposta pela autora Nair Moreira Fonseca, servidora pública aposentada, contra sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e extingo o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, em sua atual redação. Em consequência condeno a União Federal a averbar apenas o tempo de serviço especial prestado pela Autora à União Federal, no regime celetista, como telefonista, no período de 15/03/1972 a 11/12/1990, computando-o no cálculo do tempo de serviço comum para aposentadoria o acréscimo de .20, bem como a rever a aposentadoria da autora, pagando-lhe as diferenças dos proventos, observada a prescrição quinquenal, cujo prazo prescricional será contado retroativamente ao ajuizamento da presente ação. Condeno, mais, a União Federal, a pagar à autora, as diferenças dos proventos atrasados, cujo "quantum" será apurado em liquidação, incidindo juros de mora e correção monetária. Os juros de mora serão devidos a partir da citação inicial, à taxa de 6% ao ano, nos termos do Art. 1o-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001. Aludido artigo dispõe: "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano". A correção monetária dos atrasados incidirá a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, observando-se os índices estabelecidos Provimento 26/2001 da egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos. Custas como de lei. Condeno a União Federal, a pagar à Autora honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) da soma dos valores das diferenças atrasadas até a prolação desta sentença, já considerada a sucumbência parcial da Autora. Diante da moderna jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, da natureza alimentar da causa, da hipossuficiência da parte autora, do nítido e visível dano na demora da entrega da prestação jurisdicional, defiro o pedido de antecipação de tutela e **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA** para determinar à União Federal a fazer a imediata revisão da aposentadoria da Autora e respectivo pagamento do acréscimo financeiro daí resultante. Os atrasados serão objeto de liquidação em execução de sentença após o trânsito em julgado desta sentença. Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para o reexame necessário. **PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE, INTIMEM-SE.**"**

2. Consoante o atual entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores e dessa Corte Regional, a contagem de tempo de serviço prestado em atividade especial no regime celetista e sua posterior conversão em comum, é de competência exclusiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

3. Considerando que o pedido deduzido na inicial é no sentido de que seja reconhecido como especial o período trabalhado pelo Autor no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, órgão do Ministério da Defesa, inclusive no que tange ao interregno sob a regência das normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, convertendo-o em comum, e que a União Federal proceda à respectiva averbação do tempo de serviço apurado, verifica-se claramente a existência de um litisconsórcio passivo necessário. Intelção do artigo 114 do Código de Processo Civil de 2015.

4. A despeito da ausência de condição da ação, seria inviável determinar-se o retorno dos autos ao primeiro grau para o regular prosseguimento do feito com a regularização do polo e nova prolação de sentença, porque verifica-se desde já a ocorrência de prescrição, prejudicial de mérito.

5. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

6. O pedido da inicial é a revisão da aposentadoria da servidora para a transformação em aposentadoria com proventos integrais, computando-se período laborado sob condição especial, convertendo-o em tempo comum, com os devidos reflexos nas gratificações e adicionais desde a data da aposentação.

7. O posicionamento de nossos tribunais acerca da prescrição para pleitear a revisão de aposentadoria do servidor, com o intuito de incluir-se tempo especial, é de que a contagem inicia-se do ato concessivo do benefício, e, transcorrido o quinquídio legal, opera-se a prescrição do fundo de direito. Precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região.

8. Concedida a aposentadoria em 25.06.1996, consoante publicação no Diário Oficial da União nesta data, e ajuizada a ação na data de 04.05.2005, verifica-se o decurso do lapso quinquenal prescricional.

9. Reexame necessário provido. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao reexame necessário para declarar a ocorrência da prescrição do fundo de direito**, com fundamento no artigo 487, II, CPC/2015, restando **prejudicada a análise da apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-88.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.000522-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES NUNES CAMPELO
ADVOGADO	:	SP355683 BRUNO DE LIMA BARROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00005228820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. LOTE INTEGRANTE DE PROJETO DE ASSENTAMENTO. REFORMA AGRÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. RECURSO DO INCRA PROVIDO.

1. Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo INCRA contra Maria de Lourdes Nunes Campelo objetivando a concessão de provimento jurisdicional para reintegrar a Autora na Posse do Lote n. 47, área 2, do Projeto de Assento Familiar Ipanema, Iperó/São Paulo.
2. Sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC.
3. Na hipótese, as provas documentais existentes nos autos são suficientes à formação de que a ocupação do lote n. 47, do Projeto de Assento Familiar Ipanema, é irregular, pelos seguintes motivos: a) o lote n. 47 foi entregue pelo INCRA ao parceiro primitivo para fins de reforma agrária. É admissível a retomada pelo INCRA do aludido lote, porque não houve a observância do disposto no artigo 72 do Decreto n. 59.428/66 e b) não há como permitir que a ocupante (Réu) permaneça na unidade adquirida através de negociação irregular firmada com o beneficiário originário, Sr. José dos Reis Boaventura.
4. Em que pese haver nos autos indícios de que a Ré explorava o lote n. 47, conforme demonstram as fotografias de fls. 77/85, cumprindo destarte a função social da propriedade, entendo que a pretensão recursal do Apelante merece acolhida, na medida trata-se de ocupação irregular e sequer os direitos de posse poderiam ser objetos de qualquer negociação junto ao INCRA. Ademais, a exploração da terra, por si só, não garante à Apelada o direito à ocupação do lote n. 47 em área destinada à Reforma Agrária, uma vez que este não é o único critério adotado pelo INCRA para seleção das famílias beneficiadas pelo Programa de Reforma Agrária. Artigos 18 e 21, ambos da Lei n. 8.629/93.
5. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AI 00066256920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, AG 01078035920144020000, MARCUS ABRAHAM, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-96.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.005359-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SOCIEDADE DE BENEFICENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL LAR DAS MAEZINHAS
ADVOGADO	:	SP113923 LUIZ GONZAGA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00053599620144036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. LÍDIMA A RECUSA PELA FAZENDA DE BENS OFERECIDOS EM PENHORA EM DESACORDO COM O ART. 11 DA LEI Nº 6.380/80. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 28 À ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 16, §1º, da Lei nº 6.830/1980 é inequívoco no sentido de que inadmissíveis os embargos sem estar garantida a execução. Por conseguinte, como pressuposto objetivo da ação, não é possível prescindir-lo mediante mera alegação de ofensa ao contraditório, sob pena de negar vigência ao dispositivo indigitado (Súmula Vinculante nº 10).
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentando em sede de recurso representativo de controvérsia no sentido de que é lícita a recusa pela Fazenda de bens oferecidos em penhora em desacordo com o art. 11 da Lei nº 6.380/80.
3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu inaplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 28, bem como que tal matéria é de índole infraconstitucional.
4. Vê-se, assim, que há de se confundir a exigência de depósito prévio em ação judicial tendente a discutir crédito tributário com a garantia do juízo em sede de embargos à execução.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por

unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-40.2016.4.03.6121/SP

	2016.61.21.000695-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIZ PRATES DA FONSECA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUIZ PRATES DA FONSECA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS
No. ORIG.	:	00006954020164036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DAS FÉRIAS. LICENÇA PRÊMIO. BOLSA DE ESTUDO. AUXÍLIO CRECHE. AUXÍLIO ACIDENTE. VALORES PAGOS AO TRABALHADOR DOENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. VALE TRANSPORTE. ABONO ÚNICO. INCIDÊNCIA: VALE ALIMENTAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Em relação à licença prêmio, o STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, desde que não gozada e convertida em dinheiro. Precedentes.
3. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.
4. A verba denominada quebra de caixa possui natureza salarial, porquanto constitui adicional, incremento com o propósito de remunerar o empregado que tem como atribuição o manuseio de numerário. O Superior Tribunal de Justiça tem assentado entendimento no sentido de incidência previdenciária sobre referida verba, ante a ausência de natureza indenizatória. Precedentes.
5. A jurisprudência do STJ, alinhando-se ao entendimento adotado pelo STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.
6. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.
7. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação/auxílio-educação (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).
8. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Precedentes.
9. As verbas pagas como gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. No caso, constata-se que a contribuição não deve incidir sobre os valores pagos a título de abono único, em virtude da natureza não periódica de tal verba.
10. Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, impõe-se, em observância ao princípio da causalidade, a redistribuição dos ônus de sucumbência. Condenada a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 12% (doze por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.
11. Negado provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional). Dado parcial provimento à apelação da parte autora, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Requerente ao recolhimento das contribuições previdenciárias e sociais (cota patronal e entidades terceiras) incidentes sobre os pagamentos realizados a título de vale transporte e abono único.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e **dar parcial provimento** à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003486-15.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.003486-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOAO BATISTA JABUR
ADVOGADO	:	SP252224 KELLER DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00034861520164036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL, LABORADO SOB O REGIME ESTATUTÁRIO, EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, em substituição à aposentadoria proporcional que recebe pelo regime próprio da Previdência Social, mediante a conversão de períodos de atividade especial em comum, nos termos do art. 487, I, CPC/2015. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa. Decisão sujeita ao reexame necessário.
2. Não se vislumbra hipótese legal para o reexame necessário: a decisão recorrida não é desfavorável à autarquia INSS. Reexame Necessário não conhecido.
3. O caso dos autos traz a controvérsia da conversão de tempo especial, trabalhado no regime estatutário pelo servidor público, em comum.
4. À luz dos entendimentos por ora firmados na Suprema Corte, inviável acolher-se o pedido de conversão do tempo (alegadamente) especial em tempo comum para a concessão de aposentadoria integral, em substituição à aposentadoria proporcional percebida pelo autor/apelante. Precedentes.
5. Reexame Necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002211-49.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.002211-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO VICTOR DOS REIS CUCOLO
ADVOGADO	:	SP231456 LUIZ FERNANDO ROSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022114920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. REEXAME NECESSÁRIO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA E JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PARA QUESTIONAR A EXIGÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001.

1. A parte autora (substituto tributário) tem legitimidade para questionar a exação, justamente porque a exigência foi diretamente a ele dirigida. As discussões do art. 166 do CTN têm propósito em se tratando de devolução de indébito de tributos indiretos, situação que não se configura no caso dos autos.
2. O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arriada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.
3. Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.
4. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.
5. Afastada a ocorrência de tributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

6. Após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.256/2001, da mesma forma que deu nova redação ao artigo 25 da Lei 8.212/91, acrescentou o artigo 22-A, para fazer incidir a contribuição do produtor rural pessoa jurídica - agroindústria sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção".

8. O raciocínio da exigência da contribuição para o produtor rural pessoa física é aplicável ao produtor rural pessoa jurídica, isto é, o produtor rural pessoa jurídica não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela EC 20/98, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal, pois o tributo encontra fundamento de validade no art. 195, I, 'b', da Constituição Federal.

9. Remessa necessária e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27843/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001861-33.1999.4.03.6112/SP

	1999.61.12.001861-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	N R D S J
ADVOGADO	:	SP145646 MAIRA ALESSANDRA JULIO FERNANDEZ
APELANTE	:	N F D O
ADVOGADO	:	SP250598 LUIZ HENRIQUE DE ANDRADE CAETANO
	:	SP150284 PAULO ANTOINE PEREIRA YOUNES
APELANTE	:	M M A N
ADVOGADO	:	SP158029 PAULO VINICIUS SILVA GORAIB
	:	SP149028 RICARDO MARTINEZ
APELANTE	:	J B A D S
ADVOGADO	:	SP113700 CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	J T D L
ADVOGADO	:	SP159492 LUIZ AUGUSTO STESSE
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00018613319994036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ARTIGO 312 CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO PELA PENA ANTECIPADA. INADMISSIBILIDADE POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INICIDÊNCIA. PENA DE MULTA: PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 312 do Código Penal.
2. A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido do descabimento da alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
3. Inadmissível o reconhecimento de prescrição pela pena antecipada, em perspectiva ou virtual, por absoluta ausência de amparo legal. Precedentes do STF e STJ.
4. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.
5. Dosimetria da pena. Não há imposição legal de qualquer critério matemático que estabeleça patamares fixos para o quantum de aumento da pena-base não ficando o magistrado adstrito ao número de circunstâncias judiciais judiciais desfavoráveis, mas à intensidade com que de cada uma delas é valorada. Precedentes.
6. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da

condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

7. Quanto à pena de multa, registro que a sua aplicação deve seguir os mesmos parâmetros de fixação da pena privativa.

8. A multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser portanto aplicada. Questões envolvendo a alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

9. Mantido regime semiaberto para o início do cumprimento de pena, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ponderadas na primeira fase da dosimetria da pena, tendo por fundamento o disposto no artigo 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

10. Incabível a substituição do artigo 44 do Código Penal, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos subjetivos e objetivos do art. 44 do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas, negar provimento ao apelo de Nivaldo, Miguel, João Batista e Joao Teixeira e dar parcial provimento ao apelo de Norival para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, resultando na pena de 05 anos de reclusão e, de ofício, reduz as penas de multa aplicadas aos réus, resultando na pena de 32 dias-multa para Miguel, 31 dias-multa para Nivaldo e João Batista, 25 dias-multa para Norival e 24 dias-multa para João Teixeira, mantida, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinar a imediata expedição de mandados de prisão, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-65.2019.4.03.0000/SP

	2019.03.00.000016-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	AUREA MARIA DA BOAMORTE
ADVOGADO	:	RJ092632 RODRIGO ROCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ASCENCAO AMARELO MARTINS (desmembramento)
ADVOGADO	:	ASCENCAO AMARELO MARTINS (desmembramento)
CO-REU	:	ALCINDO CASTRO DE LIMA (desmembramento)
	:	ROSANGELA MARIA NUNES (desmembramento)
	:	JOSE FERNANDO FREITAS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00043101420004036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO CONTRA O TRT. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ré denunciada pelo crime do artigo 171, § 3º, do Código Penal, por ter exercido fraudulentamente o cargo de juiz classista temporário, mediante a apresentação de documentação inidônea perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, auferindo vantagem patrimonial indevida.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Consta dos autos que a ré induziu e manteve em erro o TRT da 2ª Região, mediante fraude, obtendo vantagem patrimonial indevida em seu favor, consistente na remuneração como juiz classista, causando prejuízo à União.

4. A fraude consistiu na apresentação perante o TRT da 2ª Região da documentação contratual adulterada ou inexistente, com a finalidade de demonstrar vínculo dos réus com sindicato patronal, preenchendo requisito para sua habilitação e nomeação para o cargo de juiz classista.

5. Descabida a alegação de ausência de dolo, estando a acusada ciente de que não preenchia os requisitos para se habilitar ao cargo de juiz classista, uma vez que a documentação apresentada deveria demonstrar, dentre outros, o efetivo exercício da atividade profissional ou econômica e a vinculação com a entidade patronal, razão pela qual apresentaram documentação datada de 1994.

6. Dessa forma, resta demonstrado que a acusada obteve vantagem indevida por meio do ingresso irregular no cargo de juiz classista, através da utilização de documento forjado a partir de alteração contratual idônea, inclusive contendo autenticação da Junta Comercial, de forma a conferir ao documento adulterado aparência de legitimidade, com o fim de obter o cargo de juiz classista.

7. Vantagem ilícita e do prejuízo ao Estado caracterizados. O fato de a acusada ter efetivamente trabalhado no TRT como juiz classista não convalida a fraude por ela empregada quando da admissão no cargo público. A ré não trabalhou regularmente como juiz classista, uma vez que o ingresso no cargo se deu mediante fraude, o que retira a validade do exercício da função, não podendo ela ser recompensados pela fraude.

8. Pena-base mantida. A conduta da ré é altamente reprovável, por se tratar de ingresso em função pública, para o qual se exige conduta idônea, irrepreensível e ilibada, especialmente considerada a função a ser exercida, que compõe o quadro do Poder Judiciário, o que abala a credibilidade da função jurisdicional. O meio utilizado pela acusada para a obtenção de vantagem indevida também se revela como circunstância desfavorável, pois a acusada se valeu do crime de falsidade documental para instruir sua habilitação, no caso absorvido pelo crime de estelionato. A acusada manteve a Justiça em erro por vários meses, acarretando maior prejuízo aos cofres da União, especialmente considerado o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 120,00 em dezembro de 1997).

9. Causa de aumento da pena do §3º, do artigo 171 do CPL, pois o crime foi cometido contra o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Inocorrência de *bis in idem* com o caput do dispositivo legal, uma vez que a circunstância de o crime ter sido praticado em detrimento de entidade de direito público não constitui elemento do tipo penal do caput do artigo 171 do CP, que cuida da obtenção de vantagem ilícita, para si ou para outrem,

em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante fraude.

10. A fixação pena de multa deve seguir o mesmo critério da pena privativa de liberdade.

11. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.

12. Apelação desprovida. Pena de multa reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, de ofício, reduzir a pena de multa para 46 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Por maioria, determinar a imediata expedição de mandado de prisão, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016099-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONIA MARIA RIVABEN, SAMUEL CELESTINO CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVADO: REYNALDO COSENZA - SP32844, DANIELA RAGAZZO COSENZA - SP263365

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016099-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONIA MARIA RIVABEN, SAMUEL CELESTINO CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVADO: REYNALDO COSENZA - SP32844, DANIELA RAGAZZO COSENZA - SP263365

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de manutenção dos sócios incluídos na CDA no polo passivo do feito e determinou sua exclusão, nos seguintes termos:

“A exequente requereu à fl. 161 a manutenção dos sócios incluídos na CDA, alegando que os débitos se originaram de contribuições retidas na remuneração dos funcionários e não repassadas, o que indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária) e ensejaria a aplicação dos artigos 135 e 137 do CTN.

Contudo, consoante recente entendimento jurisprudencial, a possibilidade de redirecionamento da execução em razão do delito de apropriação indébita a que se refere o artigo 168-A do Código Penal depende de comprovação de sua efetiva ocorrência, atestada em denúncia ou processo criminal. (Precedente: AI 00008429620164030000, Desembargador Federal Wilson Zauhy, TRF3 – primeira turma, data: 31/03/2016).

Pelo exposto, indefiro o requerido e determino a exclusão dos coexecutados do polo passivo, devendo ser mantida apenas a executada pessoa jurídica.

Dê-se vista à Exequente para manifestação, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto à incidência do artigo 40 da LEF, evitando-se, sob pena de indeferimento liminar, petições nas quais não sejam assentadas informações verossímeis no sentido de se localizar o devedor, vindo, em seguida, os autos conclusos.

Int.”

Alega a agravante que a execução fiscal de origem visa a cobrança de débitos previdenciários retidos e não repassados, por meio do redirecionamento aos sócios administradores, nos termos do artigo 135 do CTN.

Argumenta que a fundamentação do juízo de origem destoa do entendimento pacífico *a quo* e majoritário segundo o qual a retenção de créditos previdenciários na fonte sem o devido repasse à autarquia previdenciária enseja a responsabilização direta dos sócios.

Sustenta que condicionar a responsabilização tributária ao manejo, pelos órgãos de persecução criminal, das ações competentes viola a independência das instâncias, já que para os estritos fins da responsabilidade tributária basta a constatação da retenção e do não repasse para configurar fato apto a ensejar a responsabilização.

Efeito suspensivo negado aos 06/11/2017 (doc. 1327021).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016099-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONIA MARIA RIVABEN, SAMUEL CELESTINO CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVADO: REYNALDO COSENZA - SP32844, DANIELA RAGAZZO COSENZA - SP263365

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal:

"Não obstante a União afirme que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (art. 168-A do CP), tenho que razão não lhe assiste neste particular. Isso porque a alegação em questão deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Não se pode presumir ato ilegal, sendo que até mesmo em sede criminal não se dispensa a necessidade de demonstração do dolo, na modalidade inexigibilidade de conduta diversa.

Tratando o artigo 135 do CTN de situação que retrata responsabilidade subjetiva, não se há de presumir a ilegalidade da conduta, tornando-se imprescindível a formação do contraditório.

Deixar de pagar o tributo, sob qualquer ótica apriorística, enquadra a conduta na inteligência da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, que trata do mero inadimplemento.

Não haveria de se falar em "inadimplemento qualificado", pois inadimplente é um termo unívoco."

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

Assim, os sócios devem ser mantidos na CDA e inseridos no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento da União**, para reformar a decisão agravada, de modo a manter os sócios na CDA e inseri-los no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE. GARANTIA DO DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS E NÃO REPASSADAS. ARTIGO 168-A DO CP. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO NA TURMA JULGADORA. MANUTENÇÃO NA CDA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.
2. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.
3. Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão agravada, de modo a manter os sócios na CDA e inseri-los no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025132-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025132-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a suspensão do feito de origem, nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência 151.813 – AM (2017/0082022-1) que declarou competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus/Am para prosseguir com os atos constritivos e de alienação de bens para quitação dos débitos da executada, determino a suspensão do feito até decisão definitiva a ser comunicada pelo interessado.

Aguardem os autos no arquivo sobrestado oportuna manifestação do interessado.

Intimem-se.”

Alega a agravante que o conflito de competência mencionado pela decisão agravada foi instaurado por empresa diversa da agravada, embora integrantes do mesmo grupo econômico, tendo como suscitados o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho de Manaus/AM (juízo da recuperação) e o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Argumenta que mencionada decisão se restringiu ao crédito cobrado no processo de execução nº 0008678-32.2003.403.6126, não podendo ser estendida a quaisquer outros processos de execução que envolvam empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, sob pena de dar margem ao abuso na utilização de tal instrumento processual pela parte recuperanda e frustrar a satisfação do crédito público que não se submete à recuperação judicial. Sustenta que no feito de origem não houve a suscitação de qualquer conflito de competência.

Efeito suspensivo negado aos 15/10/2018 (doc. 7120124).

Apresentada contraminuta (docs. 7809858 e 7809861).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025132-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese assista razão à agravante em relação à ausência de identidade entre o feito de origem e aquele debatido no Conflito de Competência nº 151813/AM (processo nº 0008678-32.2003.403.6126), entendo que a decisão que determinou a suspensão do feito de origem deve ser mantida por fundamento diverso.

Com efeito, ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS.

- 1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".***
- 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).***

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme proposta do Sr. Ministro Relator."

Votaram com o Sr. Ministro Relator as Sras. Ministras Assusete Magalhães, Regina Helena Costa e os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes. Votaram, ainda, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves"

(negritei)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.

Considerando, portanto, a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não se afigura razoável que seja autorizado o prosseguimento da execução fiscal de origem e a consequente prática de atos constritivos sobre o patrimônio da agravada até que o C. STJ decida a questão.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, para reformar a decisão agravada quanto aos fundamentos da suspensão da execução fiscal e, de ofício, determinar a suspensão da execução até que advenha decisão do STJ acerca do tema, afetado no Resp. 1712.484..

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO CURSO. ATOS CONSTRITIVOS EM FACE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SISTEMÁTICA DE RECURSOS REPETITIVOS PERANTE O C. STJ. INVIÁVEL O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO ATÉ A DEFINIÇÃO DO TEMA NO TRIBUNAL SUPERIOR. AGRAVO PROVIDO.

1. Em que pese assista razão à agravante em relação à ausência de identidade entre o feito de origem e aquele debatido no Conflito de Competência nº 151813/AM (processo nº 0008678-32.2003.403.6126), entendo que a decisão que determinou a suspensão do feito de origem deve ser mantida por fundamento diverso.
2. Ao enfrentar o tema relativo à prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versem sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018. Precedente do C. STJ.
3. Há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate, vale dizer, a possibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresas que estão em recuperação judicial.
4. Considerando a manifesta relevância do tema e a indefinição quanto à possibilidade de prática de atos de constrição, não se afigura razoável que seja autorizado o prosseguimento da execução fiscal de origem e a consequente prática de atos constritivos sobre o patrimônio da agravada até que o C. STJ decida a questão.
5. Agravo provido para reformar a decisão agravada quanto aos fundamentos da suspensão da execução fiscal e, de ofício, determinar a suspensão da execução até que advenha decisão do STJ acerca do tema, afetado no Resp. 1712.484.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BR ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIORGIO PIGNALOSA - SP92687
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BR ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIORGIO PIGNALOSA - SP92687
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BR ALUMÍNIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de (i) suspender o cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 e qualquer alienação ou constrição e seus efeitos até o julgamento final do feito de origem, (ii) impedir a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente, (iii) suspender lançamentos nas contas correntes da agravante, (iv) impedir qualquer medida expropriatória contra a agravante e seus sócios e, ainda, (v) impedir a negatização do nome da agravante e seus sócios no SCPC/SERASA até o julgamento final do feito de origem.

Alega a agravante que a agravada inseriu nos contratos celebrados com a agravante uma cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado do saldo devedor das obrigações garantidas em caso de recuperação judicial. Afirma que mesmo tendo sido deferida sua recuperação judicial permanece em dia com o pagamento das parcelas dos empréstimos; contudo, corre o risco de que a propriedade do terreno oferecido em garantia seja consolidada em nome da agravada com fundamento em cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida apenas em razão de decretação de empresa em recuperação judicial.

Antecipação de tutela parcialmente deferida.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024027-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BR ALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIORGIO PIGNALOSA - SP92687
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao entrar em vigor no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que sociedades empresárias que se encontrassem em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas. A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial.

Observemos o dispositivo legal:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Pois bem.

Em consulta ao sítio eletrônico do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que em 02.03.2018 foi disponibilizada decisão proferida nos autos do processo nº 1002124-97.2017.8.26.0080, nos seguintes termos:

*“(…) Diante disso e considerando que a autora também preenche os requisitos do artigo 48, no que se refere ao tempo de atividade e à inexistência das causas impeditivas indicadas nos incisos I, II, III e IV, **DEFIRO o processamento da RECUPERAÇÃO JUDICIAL de BR ALUMÍNIO LTDA.** (CNPJ 03.972.740/0001-88), **BR3 COMÉRCIO DE ALUMÍNIO EIRELI – EPP.** (CNPJ 23.038.891/0001-70), e **VR2 COMÉRCIO DE ALUMÍNIO EIRELI EPP** (CNPJ 23.372.612/0001-00), ficando consignado que o administrador judicial já foi nomeado, conforme decisão de fls. 286/287.*

*Ainda com base na Lei 11.101/05, determino a observação e cumprimento das seguintes providências: 1) dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69; 2) **a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º**, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do artigo 6º e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do artigo 49; 3) a autora deverá apresentar contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores; 4) a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento. Expeça-se edital nos termos do artigo 52, § 1º, da Lei n. 11.202/2005 e comunique-se a JUCESP para a anotação de que trata o artigo 69. No mais, cadastrem-se no sistema informatizado, na condição de interessados, os peticionários de fls. 290 e 455, conforme por eles requerido.*

Cumpra-se.

Intimem-se.”

(negritei)

No caso dos autos, portanto, afigura-se inequívoco que foi deferido o processamento da recuperação judicial da agravante, bem como foi determinado pelo juízo recuperacional a suspensão de todas as execuções promovidas contra a agravante. Destarte, ainda que, ao que parece, não tenha sido ajuizada ação de execução para cobrança dos valores relativos aos contratos debatidos no feito de origem, não se mostra razoável que seja autorizada a execução extrajudicial da garantia ofertada pela agravante, sob pena de prejudicar ou inviabilizar a própria recuperação da empresa.

Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. IMPROPRIEDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. **O entendimento esposado pela Corte a quo está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras".** 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento” (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 201402679040, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 22/05/2015)

Sendo assim, entendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deva ser deferido para determinar a suspensão do cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 relativamente à cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado da dívida no caso de ingresso da agravante em recuperação judicial e, por via de consequência, determinar à agravada que se abstenha de promover a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente e praticar qualquer medida expropriatória em razão dos contratos debatidos no feito de origem.

Por outro lado, entendo que o pedido de suspensão dos lançamentos das parcelas devidas nas contas correntes da agravante, ao menos em análise própria deste momento processual, mostra-se descabido.

Com efeito, não há nos autos elementos que confirmem as alegações de que foram cobrados encargos excessivos sobre as parcelas amortizadas em razão da inobservância ao limite de 0,5% sobre a taxa CDI prevista no contrato, bem como a cobrança de taxas de juros diversas daquelas previstas contratualmente. Deste modo, o exame das alegações trazidas pela agravante exige a formação do contraditório e a instrução probatória, vez que inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito.

Da mesma forma, o pedido para que a agravada não inscreva o nome da agravante no SPC e Serasa não merece acolhida.

Ao enfrentar o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. **A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.** 8. Recursos especiais providos." (negritei)*

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

No caso dos autos, consta da mensagem eletrônica enviada pela agravada em 07.08.2018 (Num. 10549776 – Pág. 2) que naquela data as parcelas vencidas em 30.06.2018 e 31.07.2018 não haviam sido pagas. Por tal razão, não há que se falar na vedação à inscrição do nome da agravante em cadastros como o SPC e SERASA, à míngua do preenchimento dos requisitos levantados pelo precedente do C. STJ.

Anoto, por derradeiro, que o caso ora em análise não se amolda ao comando emitido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP determinando a suspensão de todos os feitos que versem sobre a "*Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*" (negritei), vez que o feito de origem tem como objeto contrato de Cédula de Crédito Bancário firmado entre a agravante e a Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a suspensão do cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 relativamente à cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado da dívida no caso de ingresso da agravante em recuperação judicial e, por via de consequência, determinar à agravada que se abstenha de promover a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente e praticar qualquer medida expropriatória em razão dos contratos debatidos no feito de origem.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SPC. SERASA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/05. SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de (i) suspender o cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 e qualquer alienação ou constrição e seus efeitos até o julgamento final do feito de origem, (ii) impedir a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente, (iii) suspender lançamentos nas contas correntes da agravante, (iv) impedir qualquer medida expropriatória contra a agravante e seus sócios e, ainda, (v) impedir a negativação do nome da agravante e seus sócios no SPC/SERASA até o julgamento final do feito de origem.
2. Alega a agravante que a agravada inseriu nos contratos celebrados com a agravante uma cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado do saldo

devedor das obrigações garantidas em caso de recuperação judicial. Afirma que mesmo tendo sido deferida sua recuperação judicial permanece em dia com o pagamento das parcelas dos empréstimos; contudo, corre o risco de que a propriedade do terreno oferecido em garantia seja consolidada em nome da agravada com fundamento em cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida apenas em razão de decretação de empresa em recuperação judicial.

3. Lei 11.101/05 que criou o instituto de recuperação judicial estabelece em seu artigo 6º: *"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário."*
4. No caso dos autos foi deferido o processamento da recuperação judicial da agravante, bem como foi determinado pelo juízo recuperacional a suspensão de todas as execuções promovidas contra a agravante. Destarte, ainda que, ao que parece, não tenha sido ajuizada ação de execução para cobrança dos valores relativos aos contratos debatidos no feito de origem, não se mostra razoável que seja autorizada a execução extrajudicial da garantia ofertada pela agravante, sob pena de prejudicar ou inviabilizar a própria recuperação da empresa.
5. Sendo assim, entendo que o pedido de antecipação da tutela recursal deva ser deferido para determinar a suspensão do cumprimento dos contratos nº 21.1371.737.1/51, 21.1371.737.7/47 e nº 21.1371.691.46-60 relativamente à cláusula que prevê o vencimento compulsório e antecipado da dívida no caso de ingresso da agravante em recuperação judicial e, por via de consequência, determinar à agravada que se abstenha de promover a consolidação da propriedade do imóvel alienado fiduciariamente e praticar qualquer medida expropriatória em razão dos contratos debatidos no feito de origem.
6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Neste sentido: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010.
7. O caso ora em análise não se amolda ao comando emitido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.712.484-SP determinando a suspensão de todos os feitos que versem sobre a *"Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal"* (negritei), vez que o feito de origem tem como objeto contrato de Cédula de Crédito Bancário firmado entre a agravante e a Caixa Econômica Federal.
8. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

Boletim de Acórdão Nro 27842/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003799-55.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.003799-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM OFTALMOLOGIA-IPEPO
ADVOGADO	:	SP028436 ANTONIO CARLOS MENDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00037995520064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMUNIDADE OUTORGADA ÀS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REGULAMENTAÇÃO DO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELA LEI 8.212/1991: VALIDADE. EXTENSÃO DA IMUNIDADE ÀS ENTIDADES EDUCACIONAIS. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ART. 1º DA LEI 9.732/1998. CONCEITO AMPLO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE DECLARADA ADMINISTRATIVAMENTE. RETROAÇÃO DOS EFEITOS À DATA DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS JURÍDICAS: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.
2. A imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº 12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de *impostos*. Precedentes.
3. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal foi validamente disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.
4. Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, no julgamento da ADIn 2028/DF, realizado em 02/03/2017, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua

- jurisprudência, segundo o qual a lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, dentre os quais se compreende a certificação. Precedente.
5. Dispunha o inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação original, que a entidade beneficiária deveria promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes". Esse inciso teve sua redação alterada com a edição da Lei nº 9.732/1998, que exigiu que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência".
6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na ADIn nº 2.028-5/DF, referendou a decisão liminar para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei nº 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquele mesmo diploma legal. Firmou o Supremo Tribunal Federal, por ocasião desse julgado, a tese de que a Constituição admite conceito lato de assistência social para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, ante o cunho nitidamente social da Carta Política.
7. As entidades de assistência social definem-se como sendo as entidades voltadas à assistência social em sentido amplo, prestando auxílio ao desenvolvimento da pessoa humana, seja na área da assistência social propriamente dita seja na área da previdência, da saúde ou da educação. O traço essencial para o gozo da imunidade, independentemente da área de atuação, deve ser a ausência de finalidade lucrativa.
8. O reconhecimento da imunidade tem efeitos *ex tunc*, alcançando fatos pretéritos, ao menos até a data do seu respectivo requerimento. Precedentes.
9. A NFLD nº 35.669.482-8 refere-se a contribuições incidentes sobre as remunerações de pessoas físicas que prestaram serviços médicos à entidade no período compreendido entre 08/2000 e 06/2002, nos termos do Relatório da Fiscalização. Como a imunidade foi declarada a partir de 19/06/2002, data do protocolo de requerimento, tem-se que somente as contribuições previstas para a competência de 06/2002 deveriam ser excluídas da NFLD combatida, por coincidirem com o início da imunidade.
10. Embora o instituto autor afirme que os pagamentos foram efetuados a pessoas jurídicas, a análise do perito não afasta a constatação de que houve pagamentos efetuados a pessoas naturais, na qualidade de contribuintes individuais.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
 HÉLIO NOGUEIRA
 Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003800-40.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.003800-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM OFTALMOLOGIA-IPEPO
ADVOGADO	:	SP028436 ANTONIO CARLOS MENDES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM OFTALMOLOGIA-IPEPO
ADVOGADO	:	SP028436 ANTONIO CARLOS MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00038004020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS: NÃO CABIMENTO. IMUNIDADE OUTORGADA ÀS INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REGULAMENTAÇÃO DO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PELA LEI 8.212/1991: VALIDADE. EXTENSÃO DA IMUNIDADE ÀS ENTIDADES EDUCACIONAIS. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ART. 1º DA LEI 9.732/1998. CONCEITO AMPLO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE DECLARADA ADMINISTRATIVAMENTE. RETROAÇÃO DOS EFEITOS À DATA DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. PAGAMENTOS EFETUADOS A PESSOAS JURÍDICAS: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RETENÇÃO SOBRE O *PRO LABORE*. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O valor arbitrado corresponde às duas perícias realizadas, nestes autos e nos autos em apenso, atestando-se o grande volume da documentação analisada pelo perito. Desse modo, há proporcionalidade entre o trabalho realizado e os honorários estimados, não cabendo a redução dos honorários periciais.
2. A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.
3. A imunidade prevista no texto constitucional foi validamente regulamentada no artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, antes de sua revogação pela Lei nº

12.101/2009, não se aplicando às contribuições para o custeio da Seguridade Social o artigo 14 do Código Tributário Nacional, que trata expressamente de *impostos*. Precedentes.

4. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal foi validamente disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da "isenção" das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

5. Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, no julgamento da ADIn 2028/DF, realizado em 02/03/2017, pelo afastamento da inconstitucionalidade formal do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, reafirmando o entendimento já consolidado em sua jurisprudência, segundo o qual a lei ordinária é válida para a regulamentação de aspectos procedimentais relativos às entidades candidatas ao reconhecimento da imunidade instituída pelo § 7º do artigo 195 da Constituição da República, dentre os quais se compreende a certificação. Precedente.

6. Dispunha o inciso III do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, em sua redação original, que a entidade beneficiária deveria promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes". Esse inciso teve sua redação alterada com a edição da Lei nº 9.732/1998, que exigiu que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência".

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Medida Cautelar na ADIn nº 2.028-5/DF, referendou a decisão liminar para suspender a eficácia do artigo 1º da Lei nº 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquele mesmo diploma legal. Firmou o Supremo Tribunal Federal, por ocasião desse julgado, a tese de que a Constituição admite conceito lato de assistência social para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, ante o cunho nitidamente social da Carta Política.

8. As entidades de assistência social definem-se como sendo as entidades voltadas à assistência social em sentido amplo, prestando auxílio ao desenvolvimento da pessoa humana, seja na área da assistência social propriamente dita seja na área da previdência, da saúde ou da educação. O traço essencial para o gozo da imunidade, independentemente da área de atuação, deve ser a ausência de finalidade lucrativa.

9. O reconhecimento da imunidade tem efeitos *ex tunc*, alcançando fatos pretéritos, ao menos até a data do seu respectivo requerimento. Precedentes.

10. A NFLD nº 35.669.480-1 refere-se a contribuições devidas no período de 03/2000 a 06/2002 e 04/2003 a 12/2003, incidentes sobre as remunerações dos diretores, correspondentes à parte da empresa e de contribuinte individual que a entidade deveria ter retido dos pagamentos efetuados aos diretores, nos termos do Relatório da Fiscalização. Como a imunidade foi declarada a partir de 19/06/2002, data do protocolo de requerimento, tem-se que somente as contribuições previstas para a competência de 06/2002 deveriam ser excluídas da NFLD combatida, por coincidirem com o início da imunidade.

11. Quanto às competências de 04/2003 a 12/2003, a análise da NFLD mostra que se referem à retenção sobre o *pro labore*, prevista no artigo 4º da Lei nº 10.666/2003. Referida contribuição não é abrangida pela imunidade outorgada ao autor, na medida em que não se trata de contribuição da empresa, na forma do inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, mas sim de contribuição do segurado contribuinte individual, prevista no artigo 21 da Lei de Custeio.

12. Embora o instituto autor afirme que os pagamentos foram efetuados a pessoas jurídicas, a análise do perito não afasta a constatação de que houve pagamentos efetuados a empresas de diretores que podem refletir a contrapartida por serviços de gerência e administração da entidade.

11. Agravo retido não provido. Apelação interposta pelo autor não provida. Apelação interposta pela União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo retido interposto pela União; negar provimento à apelação interposta pelo Instituto Paulista de Estudos e Pesquisas em Oftalmologia - IPEPO; e por dar parcial provimento à apelação interposta pela União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE ASSIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA PERINI ANTUNES RIBEIRO - SP274149, LUCIANA DOS SANTOS DORTA MENEGHETI - SP155585

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE ASSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ASSIS – SP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência incidental formulado com o objetivo de que lhe fossem expedida Certidão de Regularidade Previdenciária – CRP.

Alega a agravante que não é competência do Município ou de seu Instituto de Previdência a regularização do fundo junto a Secretaria da Previdência e que a decisão agravada fere entendimento do STF e pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais que versam sobre a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 9.717/98.

Sustenta que o CRP é essencial para a realização de transferências de recursos pela União ou Estado, celebração de acordos, contratos, convênios ou ajustes como empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral.

Além disso, argumenta que segundo o artigo 25 da Lei Complementar nº 101/2000 a regularidade cadastral do ente político beneficiário é condição para o implemento de transferência voluntária, exceto quando se tratar de verba destinada a ações de saúde, educação e assistência social, que é o caso dos autos.

Afirma que o STF no julgamento da ACO nº 830-PR entendeu que a Lei nº 9.717/98 e o Decreto nº 3.788/01 extrapolaram os limites de sua competência constitucional da União quanto ao estabelecimento de normas gerais em matéria previdenciária, determinando que aquele ente se abstivesse de aplicar qualquer sanção oriunda do descumprimento das exigências previstas no referido diploma.

Efeito suspensivo concedido aos 06/09/2018 (doc. 5487324).

Apresentada contraminuta (docs. 19902098 e 19902099).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

Entretanto, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação ao preceito constitucional.

Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, o E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social.

Assim decidiu a Corte Superior:

"O recurso não merece prosperar. Esta Corte, ao referendar a tutela antecipada na ACO 830, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 11/4/2008, asseverou que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Eis a ementa do acórdão do referido julgado: "SEPARAÇÃO DE PODERES – PREVIDÊNCIA SOCIAL – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – TUTELA. Surge relevante pedido voltado ao implemento de tutela antecipada quando estão em jogo competência concorrente e extravasamento do campo alusivo a normas gerais considerada previdência estadual." No mesmo sentido, confirmam o RE 797.926-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 29/5/2014, o RE 815.499-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 19/8/2014, e o RE 864.878-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 22/4/2015. Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no artigo 21, § 3º Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8601865. RE 885621/PB 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2015." (negritei)

No mesmo sentido são os julgados desta E. Corte Regional:

"AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Por ocasião do julgamento do agravo legal, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. O Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, instituiu o certificado de regularidade previdenciária (CPR), e regulamentou a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como dos militares do Distrito Federal e dos Estados. 4. O ente de direito público interno deverá cumprir determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, para que o certificado de regularidade previdenciária seja expedido, caso contrário, sofrerá consequências prejudiciais, nos termos do artigo 7º da referida lei. 5. A União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo. 6. Obstaculizada a expedição da certidão pleiteada, e impedido o município de firmar convênios ou outros ajustes que assegurem o repasse de recursos federais e estaduais, a possibilidade de dano irreparável restará configurada, uma vez que a retenção legal do repasse de verbas federais ao município se dará de imediato, atingindo assim os serviços prestados à comunidade. 7. Não cabe à União, sob o pretexto de descumprimento da referida Lei e do citado Decreto, aplicar sanções, deixar de expedir repasses ou mesmo abster-se no tocante à expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária – CPR. 8. Agravo a que se nega provimento." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000047-13.2014.4.03.6127, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 26/09/2017)

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 9.717/98, ART. 7º.** A tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível. Também, o deferimento "inaudita altera pars" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. **Decorrendo a exigência de apresentação de certificado de regularidade previdenciária – CPR do art. 7º, da Lei 9.717/98, que tem por escopo estabelecer regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e por fundamento de validade o art. 24, inc. XII, da CF, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ACO 830 TAR, reconheceu que foi extrapolada a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais, devendo ser afastadas as sanções previstas no art. 7º. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 0001888-86.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, e-DJF3 13/07/2017)

Considerando, portanto, que o C. STF recentemente proferiu decisão reconhecendo que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social, nos termos do artigo 24, XII e parágrafo primeiro da Constituição Federal, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI Nº 9.717/98, ARTIGO 7º. DECRETO Nº 3.788/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. ARTIGO 25 DA LC Nº 101/2000. ARTIGO 24, XII, DA CF. AGRAVO PROVIDO.

1. A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "*previdência social, proteção e defesa da saúde*" (inciso XII), ressaltando, entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional que "*No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais*".

2. O E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Precedentes do E. STF e deste Tribunal.

3. Considerando, portanto, que o C. STF recentemente proferiu decisão reconhecendo que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social, nos termos do artigo 24, XII e parágrafo primeiro da Constituição Federal, entendo que a decisão agravada deve ser mantida.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020177-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VANESSA WILKA MENDES DE BRITO, VANESSA WILKA MENDES DE BRITO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020177-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VANESSA WILKA MENDES DE BRITO, VANESSA WILKA MENDES DE BRITO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANESSA WILKA MENDES DE BRITO E VANESSA WILKA MENDES DE BRITO – ME** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelas agravantes.

Alegam as agravantes que a agravada busca no feito de origem a cobrança de suposto saldo devedor referente às cédulas de crédito bancário nº 21.1691.650.0000002-41 e 21.1691.734.0000078-28. Afirma, contudo, que foi juntado por equívoco da agravada cópia de CCB diversa (nº 734-1691.003.00000052-9), ao passo que não juntou cópia da CCB nº 21.1691.734.0000078-28 cobrada no feito. Além disso, defende a deficiência do demonstrativo do débito referente à CCB nº 21.1691.650.0000002-41.

Efeito suspensivo parcialmente concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020177-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VANESSA WILKA MENDES DE BRITO, VANESSA WILKA MENDES DE BRITO - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TADEU DE ANGELIS AIZNER - SP375668, ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A, FELIPE FERNANDES - SP384786

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 10.931/04 que dispõe, dentre outros temas, sobre a Cédula de Crédito Bancário, prevê em seu artigo 28 o seguinte:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I – os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II – a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

(...)

(negritei)

No caso em análise, observo que a agravada juntou cópia das Cédulas de Crédito Bancário nº 734-1691.003.00000052-9 e nº 21.1691.650.0000002/41 (Num. 3087239 – Pág. 1/11 e Num. 3087241 – Pág. 1/28 do processo de origem, respectivamente), restando preenchido o requisito relativo ao título executivo extrajudicial a instruir a execução de origem.

No que toca à planilha de cálculo indicativa do valor exato da obrigação ou saldo devedor, nos termos do § 2º do dispositivo legal transcrito, observo no consultar dos autos que a agravada apresentou a planilha relativa à CCB nº 21.1691.650.0000002/41 (Num. 3087235 – Pág. 1/5 do processo de origem) que, registre-se, indica com precisão o valor principal da dívida, prazo, taxa e valores de juros remuneratórios e moratórios, além do valor total contratado, como determina o artigo 28, § 2º, I da Lei nº 10.931/04.

Apresentou igualmente planilha referente à CCB nº 21.1691.734-00000078-28, conforme documento Num. 3087236 – Pág. 1/5 do processo de origem.

O que se constata, portanto, dos documentos carreados aos autos, é que em relação à Cédula de Crédito Bancário nº 21.1691.650.0000002/41 a agravada apresentou tanto o título executivo, como a respectiva planilha de valores.

Entretanto, em relação à CCB nº 734-1691.003.00000052-9 foi juntada apenas cópia do título executivo desacompanhada da planilha indicativa da dívida e encargos, ao passo que em relação à CCB nº 21.1691.734-00000078-28 foi juntada apenas mencionada planilha, sem cópia do título judicial que se busca executar.

Nestas condições, tenho que os documentos carreados aos autos revelam a impossibilidade de prosseguimento da execução de origem em relação às Cédulas de Crédito Bancário nº 734-1691.003.00000052-9 e nº 21.1691.734-00000078-28 em razão da insuficiência dos documentos que instruíram a execução de origem a impedir o pleno exercício de defesa pela agravante.

Registro, por derradeiro que ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante no trecho em que alegou a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação a agravada trouxe argumentos genéricos, deixando de esclarecer a falta apontada pela agravante.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para reconhecer a impossibilidade de prosseguimento da execução de origem em relação às Cédulas de Crédito Bancário nº 734-1691.003.00000052-9 e nº 21.1691.734-00000078-28.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelas agravantes.
2. Alegam as agravantes que a agravada busca no feito de origem a cobrança de suposto saldo devedor referente às cédulas de crédito bancário nº 21.1691.650.0000002-41 e 21.1691.734.0000078-28. Afirma, contudo, que foi juntado por equívoco da agravada cópia de CCB diversa (nº 734-1691.003.0000052-9), ao passo que não juntou cópia da CCB nº 21.1691.734.0000078-28 cobrada no feito. Além disso, defende a deficiência do demonstrativo do débito referente à CCB nº 21.1691.650.0000002-41.
3. A Lei nº 10.931/04 que dispõe, dentre outros temas, sobre a Cédula de Crédito Bancário, prevê em seu artigo 28 o seguinte: “*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. § 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I – os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; II – a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.*”
4. No caso em análise, observo que a agravada juntou cópia das Cédulas de Crédito Bancário nº 734-1691.003.0000052-9 e nº 21.1691.650.0000002/41 (Num. 3087239 – Pág. 1/11 e Num. 3087241 – Pág. 1/28 do processo de origem, respectivamente), restando preenchido o requisito relativo ao título executivo extrajudicial a instruir a execução de origem.
5. No que toca à planilha de cálculo indicativa do valor exato da obrigação ou saldo devedor, nos termos do § 2º do dispositivo legal transcrito, observo no consultar dos autos que a agravada apresentou a planilha relativa à CCB nº 21.1691.650.0000002/41 (Num. 3087235 – Pág. 1/5 do processo de origem) que, registre-se, indica com precisão o valor principal da dívida, prazo, taxa e valores de juros remuneratórios e moratórios, além do valor total contratado, como determina o artigo 28, § 2º, I da Lei nº 10.931/04.
6. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002767-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002767-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA.** contra decisão que recebeu os Embargos à Execução sem efeito suspensivo.

Alega a agravante que estão presentes os requisitos necessários à suspensão da execução fiscal previstos no artigo 919, § 1º do CPC diante da relevância da fundamentação disposta nos embargos opostos que já foi reconhecida repercussão geral pelo E. STF, bem como já decidida em sede de recurso repetitivo pelo E. STJ.

Sustenta, ainda, a possibilidade de iminente dano provocado com o possível leilão do bem imóvel penhorado que pertence à sede da agravante e que poderá ser alienado por valor inferior à avaliação.

Defende que a presunção de exigibilidade, certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e que na execução de origem a agravada exige o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória.

Efeito suspensivo concedido aos 01/03/2018 (doc. 1779068).

Contraminuta apresentada (doc. 1779068)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002767-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que em 12.08.2015 a agravante opôs os embargos à execução nº 00001217-95.2014.403.6102 (Num. 1714462 – Pág. 3/21, Num. 1714463 – Pág. 1/21 e Num. 1714464 – Pág. 1/13).

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado que abaixo transcrevo:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31.5.2013, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que o art. 739-A do CPC se aplica às execuções fiscais, assim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento dos três requisitos legais: apresentação de garantia; verificação pelo Juiz da relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que: No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não houve o requerimento, e ainda, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens (fls. 70). Logo, a revisão desse entendimento demanda a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas – inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno desprovido.”
(negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto ao primeiro requisito, verifico no documento Num. 1714464 – Pág. 12 que a agravante requereu expressamente a atribuição de efeito suspensivo aos mencionados embargos, restando atendida tal exigência.

Quanto à garantia da execução, verifico no documento Num. 1714464 – Pág. 15 que foi penhorado bem imóvel para garantia do débito de R\$ 768.004,24.

Em que pese não haja indicação do valor de avaliação do bem, a decisão agravada nada diz sobre eventual insuficiência da garantia, sendo razoável a presunção de suficiência.

Quanto ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a decisão agravada consignou o entendimento de que "a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de construção na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação" (Num. 1714469 – Pág. 17).

Entendo, contudo, que a ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/exequente a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e conseqüente alienação judicial.

Evidente, portanto, a possibilidade de que a agravante venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, restando igualmente comprovado o preenchimento deste requisito.

Por fim, passo a analisar a relevância da fundamentação aduzida nos embargos à execução.

Em suas razões de embargos a agravante aduziu a impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, inconstitucionalidade das contribuições ao Incra e ao Sebrae, ilegalidade do FAP, ilegalidade da contribuição incidente sobre a remuneração de contribuintes individuais e sobre a contratação de cooperativas de trabalho, inconstitucionalidade da taxa de 20% de que trata o Decreto-Lei nº 1.025/69 e ilegalidade da aplicação da taxa selic.

Analisando os argumentos trazidos pela agravante, tenho que lhe assiste razão em parte de suas razões suficiente à caracterização da relevância da fundamentação.

Em relação às verbas debatidas pela agravante, é de se afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, prêmio-assiduidade, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias em razão de sua natureza indenizatória.

(i) Auxílio-creche

Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

No caso dos autos, como a agravante pretende excluir tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária sem qualquer distinção, tenho que o pedido deve ser acolhido tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas.

(ii) Prêmio assiduidade

Não se destina à remuneração do trabalho, possuindo nítida natureza indenizatória, uma vez que objetiva premiar os empregados pelo empenho demonstrado ao trabalho durante o ano.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1580842/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE, CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009. II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014). III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

(iii) *Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença*

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(iv) *Aviso prévio indenizado*

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487).

Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(v) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Da mesma forma, assiste razão à agravante quando alega ser indevida a exigência de recolhimento da contribuição incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho.

Com efeito, a discussão em debate já se encontra decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99, conforme acórdão proferido pelo Ministro Dias Toffoli, publicado em 08.10.2014, *verbis*:

"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º – com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99." (negritei)

Registre-se, por necessário, que depois da prolação do acórdão a União opôs embargos declaratórios objetivando a modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Contudo, a pretensão foi rejeitada pelo E. STF, consoante se extrai do julgado ementado nos termos abaixo e publicado em 25.02.2015:

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados.” (negritei)

Como se percebe, há evidente relevância de parte significativa da fundamentação utilizada nos embargos à execução, não se afigurando razoável que se autorize o prosseguimento da execução, sob pena de cobrança de valores indevidos.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 739-A DO CPC/73. ARTIGO 919 DO CPC/2016. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO COMPOSIÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 8.212/91. LIMITAÇÃO ETÁRIA. PRÊMIO ASSIDUIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES DO C. STJ. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SEM NATUREZA SALARIAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. RE 595.538. PRECEDENTE DO E. STF. AGRAVO PROVIDO.

1. O C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal.
2. A concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. A agravante requereu expressamente a atribuição de efeito suspensivo. Foi penhorado bem imóvel para garantia do débito e, em que pese não haja indicação do valor de avaliação do bem, a decisão agravada nada diz sobre eventual insuficiência da garantia, sendo razoável a presunção de suficiência. A ausência de efeito suspensivo aos embargos autoriza a agravada/exequente a dar prosseguimento aos atos executórios com a designação de leilão dos bens penhorados e consequente alienação judicial, o que evidencia a possibilidade de que a agravante venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação.
4. Em relação às verbas debatidas pela agravante, é de se afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, prêmio-assiduidade, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias em razão de sua natureza indenizatória.

5. Quanto ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.
6. O prêmio assiduidade não se destina à remuneração do trabalho, possuindo nítida natureza indenizatória, uma vez que objetiva premiar os empregados pelo empenho demonstrado ao trabalho durante o ano. Precedentes do C. STJ.
7. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória Precedente do C. STJ.
8. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Precedentes do C. STJ.
9. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
10. Assiste razão à agravante quando alega ser indevida a exigência de recolhimento da contribuição incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho. A questão já se encontra decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99, conforme acórdão proferido pelo Ministro Dias Toffoli, publicado em 08.10.2014.
11. Há evidente relevância de parte significativa da fundamentação utilizada nos embargos à execução, não se afigurando razoável que se autorize o prosseguimento da execução, sob pena de cobrança de valores indevidos.
12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031612-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604
AGRAVADO: ROBERTO GROSSO - ME, ROBERTO GROSSO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031612-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604
AGRAVADO: ROBERTO GROSSO - ME, ROBERTO GROSSO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, fixou multa pelo descumprimento de determinação judicial no valor de R\$ 72.000,00, nos seguintes termos:

“Fl. 526: Indefiro, uma vez que o único ato pendente de realização já está com multa em curso.

Fixo a presente decisão como termo final da multa estipulada.

Diante da inércia da exequente, expeça-se ofício ao 2º CRI da comarca de Catanduva-SP para que proceda ao cancelamento da averbação da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 4.061, cabendo à exequente (CEF) o pagamento dos emolumentos devidos, uma vez que deu causa à referida averbação, devendo o Cartório encaminhar a este Juízo o respectivo boleto ou valor a ser pago a título de emolumentos, bem como aos seguintes endereços eletrônicos: rejursr@caixa.gov.br e marcelo.scanferla@caixa.gov.br.

Manifestem-se os executados (beneficiários) sobre a multa fixada, que, nesta data, perfaz o montante de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais). Prazo: 15 (quinze) dias úteis.

Sem prejuízo, considerando que o ato omissivo da CEF causou prejuízo público de valor excessivo, abra-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência e promova as responsabilizações que entender cabíveis.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Defende a agravante a possibilidade de reforma da decisão agravada, vez que o C. STJ tem entendido que o valor da multa prevista no artigo 461 do CPC não faz coisa julgada material, nem formal. Alega que o valor total da multa é muito superior ao valor da dívida principal, atingindo patamar financeiro exagerado, violando parâmetros de proporcionalidade e de razoabilidade.

Argumenta que o juízo de origem não poderia lhe atribuir o ônus de promover a baixa da averbação da penhora no CRI competente, vez que foi o agravado quem deu causa ao ajuizamento da execução, à realização da penhora e à sua anotação no álbum imobiliário e que a quitação somente ocorreu em razão da execução forçada e sustenta que a baixa da penhora não foi providenciada não em virtude da vontade deliberada da agravante e de seus representantes, mas por simples falha sistêmica e de comunicação interna. Sustenta, ainda, ser impertinente a determinação de expedição de ofício ao Ministério Público Federal por inexistir indício da prática de crime.

Antecipação da tutela recursal parcialmente concedida (ID 21761005).

Com contraminuta (ID 33432201).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031612-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604

AGRAVADO: ROBERTO GROSSO - ME, ROBERTO GROSSO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CRISTIANO PENDEZA - SP171868

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região verifico que em 01.06.2017 foi proferida decisão intimando as partes do trânsito em julgado da sentença e determinando à agravante que providenciasse o cancelamento da penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº 4.061 do 2º CRI da Comarca de Catanduva.

Por sua vez, o documento Num. 11199710 – Pág. 11 revela que em 22.02.2018 foi disponibilizada decisão determinando à agravante que, em razão do não cancelamento da averbação da penhora, promovesse o cancelamento da constrição junto ao 2º CRI de Catanduva, sob pena de descumprimento de multa diária de R\$ 500,00 (Num. 11199710 – Pág. 11). Segundo o documento Num. 11199712 – Pág. 3, em 20.03.2018 a agravante requereu a expedição de certidão de inteiro teor para promover a averbação junto ao cartório de imóveis, requerendo o prazo de 30 dias para cumprimento, o que foi deferido pelo juízo em decisão publicada em 06.04.2018 (Num. 11199712 – Pág. 5).

Entretanto, considerando a informação de 11.09.2018 segundo a qual a agravante não havia providenciado o cancelamento da averbação da penhora (Num. 11199713 – Pág. 1), o juízo de origem determinou nova intimação da agravante para cumprimento da determinação judicial (Num. 11199713 – Pág. 11) que se limitou a requerer prazo suplementar para manifestação (Num. 11199713 – Pág. 17).

Em suas razões recursais a agravante que não apresenta qualquer alegação capaz de afastar a aplicação da multa pelo descumprimento da determinação judicial, limitando-se a afirmar que não providenciou o cancelamento da construção em duas oportunidades “*Por razões que escapam à vontade dos empregados e prepostos da Agravante*”(Num. 11195945 – Pág. 6), bem como “*por simples falha sistêmica e de comunicação interna*” (Num. 11195945 – Pág. 10).

Muito embora o valor final da multa tenha atingido montante significativo em razão da inércia da agravante em cumprir a ordem judicial, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal, conforme julgado proferido por esta E. Corte Regional e que abaixo transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DECORRENTE DE DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO RELATIVO A PEDIDO DE APOSENTADORIA. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO VALOR FIXADO PARA FIXAR O VALOR DAS ASTREINTES PROPORCIONALMENTE AO VALOR DO BEM DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. 1. Hipótese em fora determinada a o INSS apresentação de processo administrativo, em 10 dias, sendo reiterada, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. 2. A astreinte é medida de caráter coercitivo, fixada em caso de descumprimento de uma obrigação de fazer, aplicável à Fazenda Pública, podendo ser determinada em decisão interlocutória – arts. 497, 498, 536 e 537 do CPC. 3. Segundo orientação jurisprudencial do STJ, é possível a diminuição do valor das astreintes, quando considerado desproporcional em relação ao bem da obrigação principal, sendo possível fixar-se no valor deste o seu limite como forma de evitar o enriquecimento sem causa. 4. A multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), configura-se suficiente e proporcional à obrigação principal de que se trata, considerando-se que não há indicação do valor da obrigação principal que se traduziu na condenação para averbação de determinados períodos de atividade especial cujo reconhecimento foram pleiteados pela parte autora. 5. Agravo de instrumento provido em parte.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AI /SP 5003288-50.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, Intimação via sistema em 03/08/2018)

Considerando que o valor da dívida originada pelo contrato debatido no feito de origem era de R\$ 32.033,87 em 25.05.20106 (Num. 11195961 – Pág. 28), entendo que o valor da multa fixado pelo juízo de origem – R\$ 72.000,00 – se afigura desproporcional, importando em enriquecimento sem causa do agravado e, por tal razão, deve ser reduzido para o equivalente a 10% do valor atualizado do débito.

Quanto à determinação de comunicação do fato ao MPF não cabe, nessa sede, considerar a prática ou não de conduta passível de responsabilidade penal, atribuição essa do “parquet”.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para reduzir o valor da multa fixado pelo juízo de origem para 10% do valor atualizado do débito..

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênha ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo de Instrumento em menor extensão.

A multa pelo descumprimento de ordem judicial deve ser fixada orientando-se pela sua eficácia, além de revestir-se de caráter repressivo suficiente para compelir ao cumprimento da determinação, além de evitar reiteração em situações futuras.

No caso, considerando o elevado tempo decorrido entre a determinação da ordem e o efetivo cumprimento, reputo que a multa deve ser estabelecida em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que atenderia aos preceitos e finalidade das astreintes.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso em menor extensão.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ART.461 DO CPC. DESPROPORÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, fixou multa pelo descumprimento de determinação judicial no valor de R\$ 72.000,00.
2. Defende a agravante a possibilidade de reforma da decisão agravada, vez que o C. STJ tem entendido que o valor da multa prevista no artigo 461 do CPC não faz coisa julgada material, nem formal. Alega que o valor total da multa é muito superior ao valor da dívida principal, atingindo patamar financeiro exagerado, violando parâmetros de proporcionalidade e de razoabilidade.
3. Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região verifico que em 01.06.2017 foi proferida decisão intimando as partes do trânsito em julgado da sentença e determinando à agravante que providenciasse o cancelamento da penhora sobre o imóvel objeto da matrícula nº 4.061 do 2º CRI da Comarca de Catanduva.
4. Entretanto, considerando a informação de 11.09.2018 segundo a qual a agravante não havia providenciado o cancelamento da averbação da penhora (Num. 11199713 – Pág. 1), o juízo de origem determinou nova intimação da agravante para cumprimento da determinação judicial (Num. 11199713 – Pág. 11) que se limitou a requerer prazo suplementar para manifestação (Num. 11199713 – Pág. 17).
5. Muito embora o valor final da multa tenha atingido montante significativo em razão da inércia da agravante em cumprir a ordem judicial, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal, conforme julgado proferido por esta E. Corte Regional: *TRF 3ª Região, Terceira Seção, AI/SP 5003288-50.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, Intimação via sistema em 03/08/2018.*
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019739-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIA MECANICA ALVAMAR LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019739-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIA MECANICA ALVAMAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Sustenta que “a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca”.

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

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019739-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: INDUSTRIA MECANICA ALVAMAR LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

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

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

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

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

III - o requerimento para a citação.

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

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

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

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

"Art. 2º (...) (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal."

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

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

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

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

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

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

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020824-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA LUIZA CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILCA PRISCILA DE BRITO SANTANA NASCIMENTO - MS18470-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020824-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA LUIZA CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILCA PRISCILA DE BRITO SANTANA NASCIMENTO - MS18470-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA LUIZA CORDEIRO BRITO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse transferida da Universidade Federal da Paraíba para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul independente da existência de vaga.

Alega a agravante ter preenchido os pressupostos legais à transferência, especialmente a transferência ser efetivada *ex officio* de seu cônjuge e a congeneridade das instituições envolvidas. Argumenta os diplomas legais que disciplinam a transferência entre universidades não exige que o casamento deve ser prévio ou posterior ao ingresso na Universidade, não sendo possível exigir que fosse casada antes do ingresso aos bancos acadêmicos.

Concedida a antecipação de tutela (ID 5043491).

Com contraminuta (ID 6486383).

Interposto Agravo Legal (ID 7407897).

Vieram os autos do Ministério Público Federal com manifestação pelo desprovimento do Agravo de Instrumento (ID 7649581).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020824-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA LUIZA CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILCA PRISCILA DE BRITO SANTANA NASCIMENTO - MS18470-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao direito que a agravante reputa possuir de ser transferida da Universidade Federal da Paraíba, onde compõe o corpo discente do curso de Ciência Contábeis, para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, ao argumento de que é cônjuge de militar transferido de ofício para o Estado do Centro Oeste.

Inicialmente, a Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais prevê em seu artigo 99 o seguinte:

Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênere, em qualquer época, independentemente de vaga.

Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.

Por sua vez, a Lei nº 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional estabeleceu em seu artigo 49:

Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei.

A Lei regulamentadora de que trata o parágrafo único do artigo 49 da Lei nº 9.394/96 é a Lei nº 9.536/97 que em seu artigo 1º estabelece o seguinte:

Art. 1º A transferência ex officio a que se refere o [parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996](#), será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

Parágrafo único. A regra do caput não se aplica quando o interessado na transferência se deslocar para assumir cargo efetivo em razão de concurso público, cargo comissionado ou função de confiança.

A análise dos dispositivos legais que disciplinam o tema nos leva à conclusão de que o cônjuge de servidor que mudar de município em razão de remoção ou transferência de ofício ou no interesse da administração, independente da comprovação da existência de vaga.

No caso dos autos, observo que **(i)** a agravante está regularmente matriculada no curso de Ciências Contábeis oferecido pela Universidade Federal da Paraíba, conforme documento Num. 9519870 – Pág. 1 do processo de origem. Constato também no documento Num. 9519853 - Pág. 1 do feito originário que **(ii)** a agravante contraiu núpcias em 26.01.2017 com Victor Emanuel Brito Gomes e Cunha que, segundo consta do documento Num. 9519866 – Pág. 2 do processo de origem, **(iii)** é militar do Exército Brasileiro que em 18.10.2017 foi transferido do Rio de Janeiro para Campo Grande por necessidade do serviço (*ex officio*).

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Legal e dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e autorizar a transferência da agravante para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para continuidade do curso de Ciências Contábeis.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIVERSIDADE FEDERAL. TRANSFERÊNCIA. ARTIGO 99 DA LEI 8.112/90. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE VAGA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse transferida da Universidade Federal da Paraíba para a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul independente da existência de vaga.
2. Alega a agravante ter preenchido os pressupostos legais à transferência, especialmente a transferência ser efetivada *ex officio* de seu cônjuge e a congeneridade das instituições envolvidas. Argumenta os diplomas legais que disciplinam a transferência entre universidades não exige que o casamento deve ser prévio ou posterior ao ingresso na Universidade, não sendo possível exigir que fosse casada antes do ingresso aos bancos acadêmicos.
3. Inicialmente, a Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais prevê em seu artigo 99 o seguinte: “*Art. 99. Ao servidor estudante que mudar de sede no interesse da administração é assegurada, na localidade da nova residência ou na mais próxima, matrícula em instituição de ensino congênera, em qualquer época, independentemente de vaga. Parágrafo único. O disposto neste artigo estende-se ao cônjuge ou companheiro, aos filhos, ou enteados do servidor que vivam na sua companhia, bem como aos menores sob sua guarda, com autorização judicial.*”
4. A análise dos dispositivos legais que disciplinam o tema nos leva à conclusão de que o cônjuge de servidor que mudar de município em razão de remoção ou transferência de ofício ou no interesse da administração, independente da comprovação da existência de vaga.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019717-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LOGOS LOGÍSTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019717-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LOGOS LOGÍSTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOGOS LOGÍSTICA A TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade de tributo, por se tratar de matéria de ordem pública. Discorre sobre a contribuição prevista pela Lei nº 8.212/91 e sustenta a impossibilidade de incidência sobre verbas de natureza indenizatória como o aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente, abono pecuniário e terço constitucional de férias.

Afirma que a agravante e suas filiais impetraram o mandado de segurança nº 0003306-41.2013.4.03.6130 em que foi reconhecida a inexistência de relação jurídica que autorize a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas em debate.

Argumenta, ainda, ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre serviços tomados de cooperativas, nos termos da Lei nº 9.876/99.

Concedida a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. Relator para divergir em parte do entendimento, apenas no tocante à análise da inexigibilidade de contribuições incidentes sobre possíveis verbas de natureza indenizatória.

Sobre essa matéria, como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argúveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

Desta feita, diante da necessidade de dilação probatória, inafastável a conclusão no sentido de que tais matérias não podem ser conhecidas em sede de exceção de pré-executividade. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE FORMAL DA CDA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCLUSÃO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. ENCARGO DO DL. 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou liquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001204-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13)

Diante do exposto, dirijo do e. relator apenas no tocante à inexigibilidade de contribuições incidentes sobre possíveis verbas de natureza indenizatória.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019717-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LOGOS LOGISTICA E TRANSPORTES PLANEJADOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de São Paulo é possível constatar que a agravante figura no polo ativo do mandado de segurança nº 0003306-41.2013.4.03.6130 que tramitou na 2ª Vara Federal de Osasco e no qual foi proferida sentença concedendo a segurança pleiteada "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que toca à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, 15 (quinze) primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença ou acidente, abono pecuniário e terço constitucional de férias".

Posteriormente, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional que em decisão proferida em 18.05.2015 negou provimento à apelação e à remessa oficial. Em seguida, foi negado provimento ao agravo legal interposto e rejeitados os aclaratórios opostos pela União. Por fim, depois de interposto recurso extraordinário pela União, foi determinado o sobrestamento do feito até julgamento final do RE nº 593.068.

Como se percebe, a agravante possui decisão judicial que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em debate, de modo que a pretensão formulada pela agravante deve ser acolhida neste ponto.

Igualmente, quanto aos valores decorrentes da cobrança da contribuição prevista no artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, a discussão em debate já se encontra decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99, conforme acórdão proferido pelo Ministro Dias Toffoli, publicado em 08.10.2014, *verbis*:

"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º – com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99." (negritei)

Registre-se, por necessário, que depois da prolação do acórdão a União opôs embargos declaratórios objetivando a modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Contudo, a pretensão foi rejeitada pelo E. STF, consoante se extrai do julgado ementado nos termos abaixo e publicado em 25.02.2015:

*“Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. **Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.** Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. **As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco.** 2. **Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.** 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados.” (negritei)*

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, relativamente à parcela do crédito referente à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente, abono pecuniário e terço constitucional de férias, bem como relativo à contribuição prevista pelo artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. As alegações formuladas pela recorrente demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020619-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESCOLA CASTELO DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP1294030A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020619-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESCOLA CASTELO DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP1294030A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESCOLA CASTELO DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada na origem.

Alega a agravante que o numerário constrito constitui seu capital de giro e que a manutenção do bloqueio possivelmente provocará a sua falência. Argumenta que a penhora da integralidade da receita da empresa provocará a inadimplência com os funcionários, credores e na prestação de serviço falha com os alunos e que viola os princípios do acesso à Justiça, ampla defesa e processo legal, além de caracterizar excesso de penhora.

Efeito suspensivo concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento parcial ao Agravo de Instrumento, acolhendo o pedido subsidiário.

Não se exige, em sede de execução, o esgotamento da busca de bens penhoráveis para somente após realizar-se o rastreamento de valores por meio eletrônico.

Conforme sustenta a própria parte Agravante, a execução deve observar o princípio da menor onerosidade ao devedor, sem que se deixe de observar o interesse do credor.

No caso, a liberação integral do bloqueio fere referidas orientações, pois ficará a Agravante livre de qualquer constrição enquanto a Agravada suportará a inadimplência.

Nesse contexto, entendo ser o caso de acolhimento do pedido subsidiário de manutenção de bloqueio de 30% dos valores e respectivo faturamento, até integral cumprimento da obrigação executada, sendo certo que a própria Agravante aquiesce com esse montante.

Desse modo, pedindo vênia ao e. Relator, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento para acolher o pedido subsidiário de manutenção da constrição de 30% do valor bloqueado e 30% do respectivo faturamento.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESCOLA CASTELO DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP1294030A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 01.09.2017 a agravada se manifestou nos autos do processo de origem requerendo a expedição de ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros depositados em nome da agravante tendo em vista a ausência/insuficiência de garantia da execução (Num. 4606585 – Pág. 14), o que foi deferido pelo juízo (Num. 4606585 – Pág. 27/28).

Quanto ao tema, consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, muito embora a agravante não tenha juntado cópia integral do feito de origem, consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região revela que o pedido de bloqueio de ativos financeiros apresentado pela agravada foi deferido pelo juízo de origem sem que lhe fosse oportunizada a indicação de bens para garantia do débito ou substituir aqueles inicialmente indicados. Entendo, neste quadro, que a autorização para bloqueio *online* de valores se mostrou precipitada, mormente se considerado tratar-se de capital de giro necessário ao pagamento de fornecedores e manutenção de suas atividades empresariais regulares, não se afigurando razoável, nestas condições, a manutenção da constrição que recai sobre ativos financeiros.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros de propriedade da agravante.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. Relator para divergir do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-

A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio

legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ademais, cumpre ressaltar que, nada obstante o pedido de bloqueio tenha como parâmetro o débito de R\$ 675.019,93 (seiscentos e setenta e cinco mil e dezenove reais e noventa e três centavos), houve a constrição sobre apenas R\$ 652,91 (seiscentos e cinquenta e dois reais e noventa e um centavos), conforme ID 4606585 P. 29, a afastar a alegação de que a medida concreta possa afetar o prosseguimento das atividades da executada, fato também observado por parte da agravada em sua contraminuta (ID 6562934 – p. 11).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. PENHORA DA INTEGRALIDADE DE RECEITA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.

1 – Bloqueio eletrônico de ativos financeiros. Não se exige, em sede de execução, o esgotamento da busca de bens penhoráveis para somente após realizar-se o rastreamento de valores por meio eletrônico.

2 – A execução deve observar o princípio da menor onerosidade ao devedor, sem que se deixe de observar o interesse do credor.

3 – A liberação integral do bloqueio fere referidas orientações, pois ficará a Agravante livre de qualquer constrição enquanto a Agravada suportará a inadimplência.

4 - Acolhimento do pedido subsidiário de manutenção de bloqueio de 30% dos valores e respectivo faturamento, até integral cumprimento da obrigação executada, sendo certo que a própria Agravante aquiesce com esse montante.

5 – Agravo parcialmente provido para acolher o pedido subsidiário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/05/2019 342/1706

médio do Des. Fed. Hélio Nogueira, designado para lavratura do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ISAAC FRANCISCO DA SILVA

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

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

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ISAAC FRANCISCO DA SILVA

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISAAC FRANCISCO DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retirou o benefício da gratuidade da justiça em relação aos honorários do perito, nos seguintes termos:

“Vistos.

Reconsidero, em parte, o despacho anterior.

Embora deferido à parte autora o benefício da gratuidade de justiça, nada há nos autos que indique a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, os quais restam fixados na módica quantia de R\$ 372,80.

A subvenção vem, assim, a comprometer recursos públicos, sem que haja necessidade, para tanto.

Retiro, em relação a tal despesa, o benefício da gratuidade, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC.

Providencie a parte autora, em 15 dias, o depósito dos honorários periciais (R\$ 372,80), sob pena de preclusão da prova.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega o agravante que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de assistência judiciária somente poderá ser indeferido se presentes elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão e que no caso do feito de origem não foi trazido novos elementos que comprovassem a alteração na capacidade econômica do agravante. Afirma tratar-se de pessoa de baixa renda e que exerce profissão humilde, mutuário do sistema nacional de habitação e residente em imóvel popular e de baixo valor imobiliário, não tendo as agravadas apresentado impugnação contra a concessão do benefício.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (Num. 30404345 – Pág. 1/3) e a agravada apresentou contraminuta (Num. 40637899 – Pág. 1/4).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ISAAC FRANCISCO DA SILVA

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

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

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

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO RECONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, verifico que em 15.09.2010 foi proferida decisão no juízo de origem deferindo os benefícios da assistência judiciária por entender “comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea” (Num 3788709 – Pág. 297 do processo de origem). Posteriormente, entretanto, não há nos autos elementos que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizam a concessão do benefício, sequer tendo sido objeto de irrisignação pela agravada quanto ao tema.

Sendo assim, a suposta inexistência de indícios que revelem a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, como registrado na decisão agravada, não pode servir de fundamento para a revogação do benefício em relação aos honorários do perito.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para restabelecer os benefícios da gratuidade da justiça em relação ao recolhimento dos honorários periciais.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZARAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. Em 15.09.2010 o juízo de origem proferiu decisão concedendo os benefícios da assistência judiciária por entender “*comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea*”. 2. Inexistência de elementos posteriores que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizaram a concessão do benefício, tampouco de irrisignação pela agravada quanto ao tema. 3. A suposta inexistência de indícios que revelem a impossibilidade de arcar com os honorários periciais não pode servir de fundamento para a revogação do benefício em relação aos honorários do perito. 4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIANNE HAGENBECK ANDRADE REIS
AGRAVADO: INDUSTRIAS PGG - TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIANNE HAGENBECK ANDRADE REIS
AGRAVADO: INDUSTRIAS PGG - TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

§ 1º da LC nº 110/01 e corresponde estritamente ao aporte de receitas ao FGTS, inexistindo vinculação da respectiva receita à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários. Argumenta que não se verifica desvirtuamento na destinação da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 e que eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo legal. Afirma, ainda, que a fixação da alíquota *ad valorem* incidente sobre o valor do total dos depósitos efetuados pelo empregador no FGTS durante a vigência do contrato de trabalho do respectivo empregado encontra assento constitucional na base econômica ampla contida na expressão “valor da operação” veiculada no texto do artigo 149, § 2º, III, “a” da CF.

Concedido efeito suspensivo (ID 19310851).

Com contraminuta (ID 33475661).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032250-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIANNE HAGENBECK ANDRADE REIS
AGRAVADO: INDUSTRIAS PGG - TECNOLOGIA EM ARAMES E CABOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido."* (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravada no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para revogar a decisão combatida.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 97, INCISO I DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos: “(...) Pretende, ainda, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito vinculado a esta ação, determinando-se à CEF que, por ocasião do pagamento da GRRF, seja destacado o valor relativo aos 10% devidos sobre o montante de todos os depósitos do FGTS na hipótese de despedida sem justa causa de empregado (...)”.
2. Alega a agravante não ter sido comprovado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos essenciais ao deferimento do pedido de antecipação da tutela. Defende a regularidade e permanência da vinculação das receitas da contribuição prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 e sustenta que a finalidade da contribuição em debate foi definida pelo artigo 3º, § 1º da LC nº 110/01 e corresponde estritamente ao aporte de receitas ao FGTS, inexistindo vinculação da respectiva receita à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários. Argumenta que não se verifica desvirtuamento na destinação da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 e que eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo legal. Afirma, ainda, que a fixação da alíquota *ad valorem* incidente sobre o valor do total dos depósitos efetuados pelo empregador no FGTS durante a vigência do contrato de trabalho do respectivo empregado encontra assento constitucional na base econômica ampla contida na expressão “valor da operação” veiculada no texto do artigo 149, § 2º, III, “a” da CF.
3. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
4. Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
5. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece: “*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I – a instituição de tributos, ou a sua extinção.*”
6. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
7. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade: *AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015.*
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002297-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CENIRA FRANCISCO DOS SANTOS

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

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

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002297-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CENIRA FRANCISCO DOS SANTOS

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CENIRA FRANCISCO DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retirou o benefício da gratuidade da justiça em relação aos honorários do perito, nos seguintes termos:

“Vistos.

Reconsidero, em parte, o despacho anterior.

Embora deferido à parte autora o benefício da gratuidade de justiça, nada há nos autos que indique a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, os quais restam fixados na módica quantia de R\$ 372,80.

A subvenção vem, assim, a comprometer recursos públicos, sem que haja necessidade, para tanto.

Retiro, em relação a tal despesa, o benefício da gratuidade, nos termos do artigo 98, § 5º, do CPC.

Providencie a parte autora, em 15 dias, o depósito dos honorários periciais (R\$ 372,80), sob pena de preclusão da prova.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega o agravante que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de assistência judiciária somente poderá ser indeferido se presentes elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para sua concessão e que no caso do feito de origem não foi trazido novos elementos que comprovassem a alteração na capacidade econômica do agravante. Afirma tratar-se de pessoa de baixa renda e que exerce profissão humilde, mutuário do sistema nacional de habitação e residente em imóvel popular e de baixo valor imobiliário, não tendo as agravadas apresentado impugnação contra a concessão do benefício.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (Num. 29771101 – Pág. 1/3) e a agravada apresentou contraminuta (Num. 41034679 – Pág. 1/3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002297-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CENIRA FRANCISCO DOS SANTOS

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

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

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, verifico que em 15.09.2010 foi proferida decisão no juízo de origem deferindo os benefícios da assistência judiciária por entender “comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea” (Num 3789131 – Pág. 297 do processo de origem). Posteriormente, entretanto, não há nos autos elementos que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizam a concessão do benefício, sequer tendo sido objeto de irrisignação pela agravada quanto ao tema.

Sendo assim, a suposta inexistência de indícios que revelem a impossibilidade de arcar com os honorários periciais, como registrado na decisão agravada, não pode servir de fundamento para a revogação do benefício em relação aos honorários do perito.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para restabelecer os benefícios da gratuidade da justiça em relação ao recolhimento dos honorários periciais.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZARAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. Em 15.09.2010 o juízo de origem proferiu decisão concedendo os benefícios da assistência judiciária por entender “comprovada a carência de recursos financeiros por documentação idônea”. 2. Inexistência de elementos posteriores que indiquem a modificação das circunstâncias que autorizaram a concessão do benefício, tampouco de irrisignação pela agravada quanto ao tema. 3. A suposta inexistência de indícios que revelem a impossibilidade de arcar com os honorários periciais não pode servir de fundamento para a revogação do benefício em relação aos honorários do perito. 4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014839-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: VELLOZA & GIOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014839-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: VELLOZA & GIOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos pela agravante, determinou a aplicação do IPCA-E para a correção dos honorários advocatícios.

Defende a agravante a necessidade de suspensão do feito de origem para que se aguarde a análise do pedido de modulação dos efeitos do julgamento do RE nº 870.947.

Argumenta que a partir de julho de 2009 a correção monetária e a taxa de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública devem respeitar o índice de atualização monetária das cadernetas de poupança, que atualmente é a TR e sustenta que realizado o pagamento ao agravado inexistirá qualquer garantia de que a União será posteriormente ressarcida caso a decisão do STF no RE nº 870.947 tenha efeitos prospectivos.

Efeito suspensivo negado aos 17/07/2018 (doc. 3548173).

Contraminuta apresentada (docs. 4124243 e 4124245).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014839-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: VELLOZA & GIOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, ressalto meu entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397 do Código Civil.

Registro, ainda, que pedido de modulação de efeitos de decisão proferida pelo E. STF, em julgamento em que se reconheceu e se declarou a repercussão geral, com o enfrentamento da questão, não é causa bastante para a suspensão de execução em curso, como no caso presente.

Passo, assim, ao tema de fundo.

Em 27 de agosto de 2001 foi publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001 que introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, passando a assim dispor, *verbis*:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Porém, a partir de 30 de junho de 2009 a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960 modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado, que passa a estabelecer:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457 de 10 de fevereiro de 2009, observo que esta última (MP) nada dispôs sobre a referida modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a mencionada nova redação com a publicação da citada Lei nº 11.960 em 30 de junho de 2009.

A partir da edição da Lei nº 11.960/2009 o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

A Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I – como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).

II – como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)

II – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).

a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).

b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)

II – como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012 fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei n° 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

Da leitura dos dispositivos, denota-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória n° 567/2012, convertida na Lei n° 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Destarte, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei n° 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei n° 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97 – com a redação atribuída pela Lei n° 11.960/2009 – e do artigo 12, inciso I da Lei n° 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento na sistemática do artigo 543-C do CPC no sentido de que: *"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas"* e *"No caso concreto, como a condenação imposta à fazenda não é de natureza tributária – o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 –, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período"* (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Por sua vez, impende salientar que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. Luiz Fux, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o Ipca-e, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do Ipca-e garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei n° 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Por conseguinte, diante da motivação lançada, restam os consectários delimitados da seguinte forma:

a) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF n° 134/2010 n° e 267/2013 até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado;

b) os juros moratórios serão contabilizados: 1) até 29 de junho de 2009 no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; 2) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e 3) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONTROVÉRSIA NA APLICAÇÃO DO IPCA-E E TR. JUROS DE MORA E ÍNDICES DE CORREÇÃO. INOCORRÊNCIA. RE 870.947. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, finalmente definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública.

2. De acordo com referido julgado, em voto do Relator Min. Luiz Fux, em relação à correção monetária o julgado entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o Ipca-e, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo. No concernente aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, como é o caso dos autos.

3. Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor. Nessa linha, tenho que a aplicação do Ipca-e garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

4. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: a) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº 134/2010 nº e 267/2013 até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; b) os juros moratórios serão contabilizados: 1) até 29 de junho de 2009 no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; 2) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e 3) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009697-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTA VO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO - KM 185+267 AO 185+272

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009697-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO - KM 185+267 AO 185+272
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUMO MALHA PAULISTA S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de ser reintegrada na posse da faixa de domínio localizada no km 185+267 AO 185+272 do município de Itu/SP.

Alega a agravante que constatou que o agravado vem praticando o esbulho da posse da agravante, invadindo a faixa de domínio localizada entre os km 185+267 AO 185+272 dos trilhos próximo a Rua UM, nº 43, Bairro Vila da Paz III, no município de Itu/SP. Argumenta que comprovou a posse direta sobre o bem, bem como o esbulho possessório praticado pelo agravado. Sustenta que a faixa de domínio é bem de uso comum do povo e que o feito de origem tem como objeto bem público sob o poder de particular, não se caracterizando posse, mas simples detenção.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 3072072).

Interposto Agravo Legal (ID 3373078).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009697-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: NÃO IDENTIFICADO - KM 185+267 AO 185+272
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e a agravante, então sob a denominação Ferroban – Ferrovias Bandeirantes S.A. celebraram Contrato de Arrendamento de Bens Vinculados à Prestação do Serviço Público de Transporte Ferroviário (Num. 5305808 – Pág. 2/12 do processo de origem).

Conforme estipula a cláusula primeira do referido documento, o objeto do contrato em questão é o arrendamento “*dos bens operacionais descritos nos Anexos I e II deste instrumento, para serem usados na prestação do **TRANSPORTE FERROVIÁRIO na FAIXA DE DOMÍNIO da MALHA PAULISTA, objeto da **CONCESSÃO*****” (Num. 5305808 – Pág. 4 do processo de origem, negrito original).

Alega a agravante que o agravado invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravante, a faixa de domínio, diversamente da área não edificante de que trata o artigo 4º, III da Lei nº 6.766/79 que é fixada em quinze metros, “*não possui uma medida específica e varia de acordo com o projeto da via férrea*”, sendo que “*O ÚNICO DOCUMENTO hábil a comprovar com exatidão a metragem da faixa de domínio de cada trecho/região é o mapa da respectiva faixa de domínio, fornecido pela extinta RFFSA*” (Num. 5305774 – Pág. 5 do processo de origem).

Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravante alega ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravado está ou não em área da faixa de domínio abarcada pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.

Registro que não aproveita à agravante a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual “*entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea*”, tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da Lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.

Não se está, com isso, reconhecendo a legalidade de eventual posse existente sobre referida área. Entretanto, sem que se comprove de modo inequívoco a largura da faixa de domínio e, por conseguinte, que tem dela tem a posse, não há como se acolher por ora o pedido de reintegração.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Legal e nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. FAIXA DE DOMÍNIO. DECRETO 7.929/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de ser reintegrada na posse da faixa de domínio localizada no km 185+267 AO 185+272 do município de Itu/SP.
2. Alega a agravante que constatou que o agravado vem praticando o esbulho da posse da agravante, invadindo a faixa de domínio localizada entre os km 185+267 AO 185+272 dos trilhos próximo a Rua UM, nº 43, Bairro Vila da Paz III, no município de Itu/SP. Argumenta que comprovou a posse direta sobre o bem, bem como o esbulho possessório praticado pelo agravado. Sustenta que a faixa de domínio é bem de uso comum do povo e que o feito de origem tem como objeto bem público sob o poder de particular, não se caracterizando posse, mas simples detenção.
3. Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e a agravante, então sob a denominação Ferroban – Ferrovias Bandeirantes S.A. celebraram Contrato de Arrendamento de Bens Vinculados à Prestação do Serviço Público de Transporte Ferroviário (Num. 5305808 – Pág. 2/12 do processo de origem).
4. Alega a agravante que o agravado invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravante, a faixa de domínio, diversamente da área não edificante de que trata o artigo 4º, III da Lei nº 6.766/79 que é fixada em quinze metros, “*não possui uma medida específica e varia de acordo com o projeto da via férrea*”, sendo que “*O ÚNICO DOCUMENTO hábil a comprovar com exatidão a metragem da faixa de domínio de cada trecho/região é o mapa da respectiva faixa de domínio, fornecido pela extinta RFFSA*” (Num. 5305774 – Pág. 5 do processo de origem).
5. Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravante alega ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravado está ou não em área da faixa de domínio abarcada pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.
6. Registro que não aproveita à agravante a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual “*entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea*”, tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da Lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024807-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CLEITON JOAO GARCIA, MONICA CRUZ DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TA VARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TA VARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024807-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CLEITON JOAO GARCIA, MONICA CRUZ DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLEITON JOÃO GARCIA E MÔNICA CRUZ DE CARVALHO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender os efeitos da consolidação da propriedade e dos leilões designados ou a alienação do imóvel a terceiros, garantindo a posse do imóvel aos agravantes.

Defendem os agravantes a possibilidade de purgar o débito em atraso nos termos do artigo 34 da Lei nº 9.514/97 por meio de depósito judicial na proporção de uma vencida e uma vincenda de forma concomitante. Sustentam a inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97 por violar os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e juiz natural.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024807-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CLEITON JOAO GARCIA, MONICA CRUZ DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Consoante já deixei assentando por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, em 28.10.2014 agravantes e agravada celebraram *Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação com Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS do(s) Devedor(es) Fiduciante(s)* (Num. 9038824 – Pág. 1/12 do processo de origem). Segundo consta da cláusula décima primeira (Num. 9038824 – Pág. 6 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – *Aggravado legal improvido.*” (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu *antes* da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário *após* a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 29.05.2018 (Num. 10860307 – Pág. 2 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

No caso dos autos, pretende a agravante “*purgar o débito em atraso por meio de depósito judicial nas condições apresentadas pelo Agravante, qual seja, pagamento das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda de forma concomitante*” (Num. 6773072 – Pág. 7). Entretanto, não há mais que se falar na purgação da mora, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGALIDADE LEI N. 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA.

1. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
2. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Julgado do TRF3.
3. Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
4. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.
5. No caso dos autos, pretende a agravante “*purgar o débito em atraso por meio de depósito judicial nas condições apresentadas pelo Agravante, qual seja, pagamento das prestações na proporção de uma vencida e uma vincenda de forma concomitante*”. Entretanto, não há mais que se falar na purgação da mora, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030074-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: S.J. DA COSTA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030074-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.J. DA COSTA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que, nos autos da execução fiscal ajuizada na instância de origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições se exige em cada competência.

Alega a agravante que os artigos 2º da LEF e 202 do CTN não preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência e argumenta que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa, seja por meio dos dispositivos legais citados, seja pela discriminação do que sejam tais dispositivos. Defende que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada de ofício, apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/1980.

Nesta sede recursal, o pedido de efeito suspensivo restou deferido (Doc. 8171808).

Não houve a apresentação de contraminuta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030074-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.J. DA COSTA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, entendo que assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, a saber:

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

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

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

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

IV – a data em que foi inscrita;

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 8152139 – Pág. 4/9 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a Fazenda Nacional indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de determinar o regular prosseguimento da execução fiscal sem a necessidade de se regularizar os títulos executivos que aparelham a demanda originária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A QUO PELA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CDA DEVERIA INDICAR A NATUREZA DO DÉBITO EM RELAÇÃO A CADA COMPETÊNCIA COMO REQUISITO OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das CDA's que instruíram a execução fiscal de origem. Os requisitos obrigatórios da CDA estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980.
2. No caso dos autos, as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.
3. Quanto à exigência da decisão agravada de que a Fazenda Nacional indique a natureza do débito em relação a cada competência, observa-se que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade. De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001114-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: RAIMUNDO DA COSTA, NAIR DOMINGUES GUTIERREZ, TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS, ANTONIA BENEDITA RAMIRES DOS SANTOS,

DEUSDETI DOS SANTOS MAGALHÃES, PEDRO LUIS GARCIA, MARIA DOS PRAZERES DE JESUS OLIVEIRA, PEDRO LUIZ ROSSINI, LUIZ ANTONIO MARCELINO

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001114-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: RAIMUNDO DA COSTA, NAIR DOMINGUES GUTIERREZ, TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS, ANTONIA BENEDITA RAMIRES DOS SANTOS,

DEUSDETI DOS SANTOS MAGALHÃES, PEDRO LUIS GARCIA, MARIA DOS PRAZERES DE JESUS OLIVEIRA, PEDRO LUIZ ROSSINI, LUIZ ANTONIO MARCELINO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP, nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP.

Intimem-se.

Decorridos eventuais prazos, cumpra-se.”

Alega a agravante que o STJ sedimentou o entendimento de que a competência para apreciação de ações que envolvam apólices de seguro com previsão de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal e que desde 1988 este fundo assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independente da data de celebração do contrato, sendo que a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices, deixando de contar com a prestação de serviços que até então era demandada às seguradoras.

Argumenta que no caso do processo de origem os agravados estão vinculados a apólice do ramo público (ramo 66) e defende a aplicação da Lei nº 13.000, de 18.06.2014 que ratificou o interesse jurídico da CEF para intervir nas demandas judiciais do SFH ao reconhecer em seu artigo 3º que introduziu o artigo 1ºA, §2º à Lei 12.409/11 que a *“totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito”* representa um risco concreto de comprometimento do FCVS a autorizar o ingresso da CEF no feito.

Concedido efeito suspensivo (ID 25179235).

Com contraminuta (ID 35750554).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001114-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: RAIMUNDO DA COSTA, NAIR DOMINGUES GUTIERREZ, TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS, ANTONIA BENEDITA RAMIRES DOS SANTOS, DEUSDETI DOS SANTOS MAGALHÃES, PEDRO LUIS GARCIA, MARIA DOS PRAZERES DE JESUS OLIVEIRA, PEDRO LUIZ ROSSINI, LUIZ ANTONIO MARCELINO Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a *"garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação"*.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a *"garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional"*.

Essa redação – e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH *"no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009"*, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das *"despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH"*.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo **Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, **desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS.** Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. **Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.**

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor. (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despiçanda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a inclusão da Caixa Econômica Federal no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Acompanhamento e Relator pela conclusão.

Com efeito, restou demonstrado que os contratos foram firmados no período compreendido entre 02-12-1988 e 29-12-2009.

Ademais, os contratos são do ramo público (código 66), além de preverem cobertura do FCVS.

Nesses termos, acompanho o Relator para prover o recurso.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator quanto ao resultado do julgamento, pedindo vênias, contudo, a fim de adotar fundamentação parcialmente diversa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme ID 9956106 – p. 55 e ss., os contratos foram firmados no interstício supracitado, bem como se encontram atrelados ao ramo 66.

Assim, resta presente o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jaú.
2. Alega a agravante que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de administradora do fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH. Afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, tendo o Des. Fed.

Valdeci dos Santos e o Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado o relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020149-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KARINA SHIBA MARCHIORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM ROBERTO PINTO FERRAZ LUZ JUNIOR - SP388127
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020149-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KARINA SHIBA MARCHIORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM ROBERTO PINTO FERRAZ LUZ JUNIOR - SP388127
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KARINA SHIBA MARCHIORI** contra decisão que, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, retificou o valor da causa e indeferiu o pedido de tutela cautelar formulado com o objetivo de suspender a execução extrajudicial do contrato debatido no feito de origem.

Alega a agravante que embora à época da celebração do contrato auferisse renda mensal de R\$ 24.511,70, atualmente é microempreendedora individual, da qual recebeu rendimentos de R\$ 11.244,00 no ano de 2016. Argumenta que para decidir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita o magistrado não pode se basear no patrimônio imobiliário, contratação de advogado particular ou tão somente nas receitas, devendo cotejar as condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

Defende que o valor da causa não pode ser considerado o valor do contrato, mas apenas a parte controversa, segundo disposto no artigo 292, II, parte final do CPC. Argumenta que pretende rever apenas algumas cláusulas abusivas, razão pela qual o valor da causa deve corresponder à diferença entre o que está sendo cobrado e o que pretende pagar. Diante da impossibilidade de indicar referido valor *ab initio*, defende a possibilidade de se atribuir valor hipotético de R\$ 10.000,00. Afirma, quanto ao pedido de tutela, que em que pese não tenha notícia de que a agravada tenha tentado notifica-la pessoalmente a purgar a mora foi notificada por edital.

Efeito suspensivo concedido parcialmente (ID 4525515).

Sem contraminuta.

Opostos embargos declaratórios (ID 5932267).

Negado provimento ao recurso (ID 6573799).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020149-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KARINA SHIBA MARCHIORI

VOTO

A primeira questão a ser decidida diz respeito à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos apresentados pela agravante são suficientes à comprovação da hipossuficiência econômica que autoriza a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, especialmente a Declaração de Rendimentos relativa ao ano-calendário 2017 (exercício 2018) que aponta o recebimento de R\$ 11.244,00, bem como pela acentuada redução patrimonial da agravante no mesmo período (de R\$ 808.767,63 em 2016 para R\$ 440.820,33 em 2017).

Sendo assim, tendo sido comprovado pela agravante a impossibilidade de recolher as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser deferido.

Quanto ao valor da causa, tenho que não assiste razão à parte agravante.

Com efeito, muito embora entenda que na esteira do que vem decidindo o C. STJ (CC nº 103.205/SP, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/09/2009), nos casos em que o pedido diz respeito à revisão de contrato firmado com base no SFH, com abrangência tanto das parcelas vencidas quanto vincendas, bem como devolução de eventuais valores pagos a maior, o valor da causa deve corresponder ao interesse econômico almejado, tenho por correta a decisão agravada que fixou como valor da causa o mesmo valor do contrato.

É que muito embora agravante alegue que “*pretende rever algumas cláusulas abusivas*” (Num. 9088722 – Pág. 1 do processo de origem) sequer indica quais seriam tais cláusulas ou a que se referem, tampouco qual seria o motivo do dissenso. Tenho, assim, que a falta de indicação do objeto da demanda principal pela agravante não lhe autoriza a indicar valor da causa meramente aleatório, tomando-se por critério, nessas circunstâncias, o valor do negócio jurídico, como determina o artigo 292, II do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ART. 292, INCISO II DO CPC. VALOR DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, retificou o valor da causa e indeferiu o pedido de tutela cautelar formulado com o objetivo de suspender a execução extrajudicial do contrato debatido no feito de origem.
2. Alega a agravante que embora à época da celebração do contrato auferisse renda mensal de R\$ 24.511,70, atualmente é microempreendedora individual, da qual recebeu rendimentos de R\$ 11.244,00 no ano de 2016. Argumenta que para decidir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita o magistrado não pode se basear no patrimônio imobiliário, contratação de advogado particular ou tão somente nas receitas, devendo cotejar as condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.
3. Quanto a Justiça gratuita: embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita. Neste sentido: (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015).
4. A Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte: “Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”
5. O C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016.
6. Quanto ao valor da causa: Com efeito, muito embora entenda que na esteira do que vem decidindo o C. STJ (CC nº 103.205/SP, Primeira Seção, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/09/2009), nos casos em que o pedido diz respeito à revisão de contrato firmado com base no SFH, com abrangência tanto das parcelas vencidas quanto vincendas, bem como devolução de eventuais valores pagos a maior, o valor da causa deve corresponder ao interesse econômico almejado, tenho por correta a decisão agravada que fixou como valor da causa o mesmo valor do contrato.
7. É que muito embora agravante alegue que “*pretende rever algumas cláusulas abusivas*” (Num. 9088722 – Pág. 1 do processo de origem) sequer indica quais seriam tais cláusulas ou a que se referem, tampouco qual seria o motivo do dissenso. Tenho, assim, que a falta de indicação do objeto da demanda

principal pela agravante não lhe autoriza a indicar valor da causa meramente aleatório, tomando-se por critério, nessas circunstâncias, o valor do negócio jurídico, como determina o artigo 292, II do CPC.

8. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005390-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CAROLINA DE CAMARGO GARCIA TENORIO - SP186756, BENEDITO PAES SILVADO NETO - SP175259, CARLA ZAMBON ATVARS FIGUEIREDO DA SILVA - SP258069, MAXIMILIAN KOBERLE - SP178635, ERICA CARLA REIS - SP346487

DESPACHO

Apresente a agravada FUNCAMP o seu estatuto social, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecendo se o mesmo sofreu alteração no decorrer do tempo, mormente em relação ao período da dívida discutido nos autos de origem, comprovando documentalmente, se o caso.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031069-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALINE OLIVEIRA GOMES DE MORAES, MELQUISEDEQUE GOMES DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031069-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALINE OLIVEIRA GOMES DE MORAES, MELQUISEDEQUE GOMES DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALINE OLIVEIRA GOMES DE MORAES E MELQUISEDEQUE GOMES DE MORAES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de suspender o leilão agendado para o dia 10.03.2018, abstendo-se a agravada de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para a desocupação, bem como para que fossem autorizados a purgar a mora mediante o depósito de R\$ 40.000,00.

Defendem os agravantes a possibilidade de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, bem como a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial em razão da ausência de notificação pessoal acerca da data de realização dos leilões, bem como de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos. Discorrem sobre o princípio da preservação do contrato.

Negada a concessão da antecipação da tutela recursal (ID 10286902).

Com contraminuta (ID 15610659).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031069-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALINE OLIVEIRA GOMES DE MORAES, MELQUISEDEQUE GOMES DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do feito originário, verifico que em 14.12.2011 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH* (Num. 4907803 – Pág. 1 /27 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 4907803 – Pág. 10 do processo de origem), o contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A **impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. *Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 22.11.2017 (Num. 9518458 – Pág. 6 do processo de origem), portanto, **depois** da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e conseqüente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não há, por conseguinte, como se acolher a pretensão dos agravantes de suspender os leilões ou assegurá-los na posse mediante depósito do valor das parcelas em atraso.

Tampouco lhes assiste razão quanto à ausência de notificação quanto às datas de leilão, tendo em vista a comprovação pela agravada que notificou os agravantes, conforme se confere no documento Num. 10384359 – Pág. 1/2 do processo de origem.

Por fim, quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, observo que tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. PURGAÇÃO DA MORA. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com os objetivos de suspender o leilão agendado para o dia 10.03.2018, abstendo-se a agravada de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para a desocupação, bem como para que fossem autorizados a purgar a mora mediante o depósito de R\$ 40.000,00.
2. Defendem os agravantes a possibilidade de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, bem como a irregularidade do procedimento de execução extrajudicial em razão da ausência de notificação pessoal acerca da data de realização dos leilões, bem como de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos. Discorrem sobre o princípio da preservação do contrato.
3. O contrato foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
4. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
5. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **12.07.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida.
6. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, **defiro o pedido de Tutela de Urgência** para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre o AVISO PRÉVIO INDENIZADO, as FÉRIAS NÃO GOZADAS (INDENIZADAS), o TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS e os PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. (…)”*

(negrito original)

Defende a agravante a constitucionalidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas prevista nos artigos 195, I, “a” e 201, § 11º da CF/88 e no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91. Defende a incidência da contribuição em debate sobre o terço constitucional de férias por possuir natureza salarial ou remuneratória e não estar excluído do salário-de-contribuição pelo artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Da mesma forma, sustenta a legalidade da incidência sobre o valor pago pelo empregador nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador por conta de incapacidade laboral por integrar a folha de salários.

Defende a desnecessidade, inadequação técnica e ineficácia prática da decisão agravada em relação às férias indenizadas e ao aviso prévio indenizado, vez que tais verbas não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e não são tributadas pela Receita Federal.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 26363061).

Com contraminuta (ID 35310468).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001087-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO SETE ESTRELAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravada estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) 15 primeiros dias de afastamento para o gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Terço constitucional de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(iii) Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

(iv) Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tal prestação percebida pelos empregados. Confirma a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui a parcela recebida a título de férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tal valor, deve ser reconhecida a pertinência do pedido da agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO PARA O GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Defende a agravante a constitucionalidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas prevista nos artigos 195, I, "a" e 201, § 11º da CF/88 e no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91. Defende a incidência da contribuição em debate sobre o terço constitucional de férias por possuir natureza salarial ou remuneratória e não estar excluído do salário-de-contribuição pelo artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91. Da mesma forma, sustenta a legalidade da incidência sobre o valor pago pelo empregador nos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador por conta de incapacidade laboral por integrar a folha de salários.
3. Quanto aos 15 primeiros dias de afastamento para o gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014.*
4. Quanto ao terço constitucional de férias: Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
5. Quanto ao aviso prévio indenizado: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).
6. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015.*
7. Quanto às férias indenizadas: No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tal prestação percebida pelos empregados.
8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008303-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: J C MORAIS ASSESSORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSCAR LINEU MENDES - SP380100-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008303-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: J C MORAIS ASSESSORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSCAR LINEU MENDES - SP380100-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JC MORAIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, estando configurado o esbulho, DEFIRO A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que a empresa ré JC MORAIS ASSESSORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA desocupe o imóvel Residencial Provence, localizado na Avenida Rogério Cassola, s/n, bairro Vossoroca, Votorantim-SP, matrícula n. 8.963, registrada no Cartório de Registro de Imóveis de Votorantim/SP, no prazo de 15 dias, a contar da intimação.

Expeça-se o competente MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Em caso de necessidade, fica o Sr. Oficial de Justiça autorizado a requisitar auxílio de força policial para que seja cumprida a presente decisão, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 536, do CPC (aplicável por analogia à espécie) e artigo 154, II, do CPC.

Considerando a emenda à inicial de ID n. 4224929, providencie a Secretaria a retificação do valor da causa.

Intimem-se.”

Alega a agravante que a caracterização da posse injusta somente ocorrerá com a declaração judicial da rescisão contratual para posterior análise da alegação de esbulho possessório.

Afirma que não há que se falar no deferimento de interdito proibitório sem prévia demonstração de descumprimento do contrato e consequente reconhecimento judicial.

Sustenta que a reintegração de posse é mero efeito da resolução do contrato que para que possa ser resolvido é necessária prévia oportunização do contraditório judicial e defende a impossibilidade de exclusão da contratante principal.

Efeito suspensivo negado aos 03/05/2018 (doc. 2630810).

Contraminuta apresentada (docs. 3157109, 3157370, 3157372, 3157375, 3157433, 3157434, 3157436, 3157439 e 3157461).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008303-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: J C MORAIS ASSESSORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSCAR LINEU MENDES - SP380100-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O documento Num. 3606966 – Pág. 1/34 do processo de origem revela que em 29.09.2014 a agravada Caixa Econômica Federal na qualidade de credora, Residencial Provence Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. na qualidade de devedora, a agravante JC Moraes Ass. E Emp. Imob. Ltda. e Jimenez Empreendimentos Imobiliários Ltda., na condição de fiadores e JC Moraes Ass. E Emp. Imob. Ltda. na condição de construtora celebraram *Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE – que entre si celebram Residencial Provence Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e Caixa Econômica Federal* por meio do qual a CEF concede à agravante crédito vinculado à construção de empreendimento imobiliário no valor de R\$ 14.400.000,00.

A cláusula décima do contrato em debate estabelece garantia hipotecária da dívida consistente nas 228 unidades habitacionais e respectivos terrenos integrantes do empreendimento Residencial Provence (Num. 3606966 – Pág. 15 do processo de origem), ao passo que a cláusula vigésima quarta prevê como hipótese de vencimento antecipado da dívida o “*retardamento ou paralisação da obra, sem motivo comprovadamente justificado e aceito pela CAIXA*” (Num. 3606966 – Pág. 29).

Por sua vez, os documentos Num. 3606958 – Pág. 1, Num. 3606959 – Pág. 1 e Num. 3606960 – Pág. 1 revelam que em 31.03.2017, 31.05.2017 e 25.08.2017 respectivamente a CEF emitiu notificações à agravante comunicando a constatação de atraso nas obras do empreendimento, tendo noticiado na última comunicação a constatação de defasagem superior a 15% e recebendo a classificação de “crítico”.

Em suas razões recursais nada diz sobre o atraso nas obras alegado pela CEF como motivo para rescisão e fundamento para a reintegração de posse, limitando-se a defender a impossibilidade de deferimento de liminar reintegratória sem declaração judicial da rescisão contratual.

Os elementos constantes dos autos, portanto, revelam ser incontroverso o atraso nas obras do empreendimento imobiliário, causa ensejadora do vencimento antecipado da dívida e execução da garantia hipotecária da dívida contraída sem a necessidade de prévia manifestação judicial determinando a resolução do contrato.

Inaplicável *in casu* o precedente da Corte Superior transcrito pela agravante por tratar o julgado de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, enquanto o feito de origem tem como objeto contrato de concessão de abertura e mútuo.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RESCISÃO CONTRATUAL. MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO COM CLÁUSULA DE GARANTIA HIPOTECÁRIA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA CONTRATUALMENTE PREVISTO. NOTIFICAÇÕES ACERCA DO ATRASO NAS OBRAS REGULARMENTE EFETUADAS PELA CEF À AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DE PRECEDENTE DO C. STJ INVOCADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O documento Num. 3606966 – Pág. 1/34 do processo de origem revela que em 29.09.2014 a agravada Caixa Econômica Federal na qualidade de credora, Residencial Provence Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. na qualidade de devedora, a agravante JC Morais Ass. E Emp. Imob. Ltda. e Jimenez Empreendimentos Imobiliários Ltda., na condição de fiadores e JC Morais Ass. E Emp. Imob. Ltda. na condição de construtora celebraram *Contrato de Abertura de Crédito e Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com Garantia Hipotecária e Outras Avenças, com recursos do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE – que entre si celebram Residencial Provence Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e Caixa Econômica Federal* por meio do qual a CEF concede à agravante crédito vinculado à construção de empreendimento imobiliário no valor de R\$ 14.400.000,00.
2. A cláusula décima do contrato em debate estabelece garantia hipotecária da dívida consistente nas 228 unidades habitacionais e respectivos terrenos integrantes do empreendimento Residencial Provence (Num. 3606966 – Pág. 15 do processo de origem), ao passo que a cláusula vigésima quarta prevê como hipótese de vencimento antecipado da dívida o “*retardamento ou paralisação da obra, sem motivo comprovadamente justificado e aceito pela CAIXA*” (Num. 3606966 – Pág. 29).
3. Os documentos Num. 3606958 – Pág. 1, Num. 3606959 – Pág. 1 e Num. 3606960 – Pág. 1 revela que em 31.03.2017, 31.05.2017 e 25.08.2017 respectivamente a CEF emitiu notificações à agravante comunicando a constatação de atraso nas obras do empreendimento, tendo noticiado na última comunicação a constatação de defasagem superior a 15% e recebendo a classificação de “crítico”.
4. A agravante nada diz sobre o atraso nas obras alegado pela CEF como motivo para rescisão e fundamento para a reintegração de posse, limitando-se a defender a impossibilidade de deferimento de liminar reintegratória sem declaração judicial da rescisão contratual.
5. Incontroverso o atraso nas obras do empreendimento imobiliário, causa ensejadora do vencimento antecipado da dívida e execução da garantia hipotecária da dívida contraída sem a necessidade de prévia manifestação judicial determinando a resolução do contrato.
6. Inaplicável *in casu* o precedente da Corte Superior transcrito pela agravante por tratar o julgado de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel, enquanto o feito de origem tem como objeto contrato de concessão de abertura e mútuo.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010061-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010061-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: SORAIA DE TAL (KM 185+057 AO 185+063)
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUMO MALHA PAULISTA S/A** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar.

Alega a agravante que foi apurado que a agravada vem praticando o esbulho da posse ao invadir sem autorização a faixa de domínio localizada entre os km 185+057 AO 185+063 dos trilhos, próximo a Rua Um, nº. 09, Bairro Vila da Paz III no município de Itu/SP, nas proximidades da Rodovia Waldomiro Corrêa de Camargo (SP-079) km 60. Argumenta ter constatado a existência de construção irregular na faixa de domínio da agravante, tendo sido registrado o devido boletim de ocorrência. Sustenta que arrendou da extinta RFFSA os bens vinculados à prestação do serviço de transporte ferroviário por meio do qual foram transferidos à agravante os bens operacionais, dentre eles o imóvel operacional no qual foi comprovado o esbulho.

Afirma, ainda, que além de se tratar de invasão ilegal, o esbulho expõe a riscos a própria população local, além de possibilitar a interrupção dos serviços públicos, pela ocorrência de acidentes no local.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 3157438).

Interposto Agravo Legal (ID 3403180).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010061-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A
AGRAVADO: SORAIA DE TAL (KM 185+057 AO 185+063)
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e a agravante, então sob a denominação Ferroban – Ferrovias Bandeirantes S.A. celebraram Contrato de Arrendamento de Bens Vinculados à Prestação do Serviço Público de Transporte Ferroviário (Num. 5295865 – Pág. 2/12 do processo de origem).

Conforme estipula a cláusula primeira do referido documento, o objeto do contrato em questão é o arrendamento “*dos bens operacionais descritos nos Anexos I e II deste instrumento, para serem usados na prestação do **TRANSPORTE FERROVIÁRIO** na **FAIXA DE DOMÍNIO** da **MALHA PAULISTA**, objeto da **CONCESSÃO**”* (Num. 5295865 – Pág. 4 do processo de origem, negrito original).

Alega a agravante que o agravado invadiu área integrante da referida faixa de domínio, devendo, assim, ser reintegrada na posse da referida área. Ainda segundo a agravante, a faixa de domínio, diversamente da área não edificante de que trata o artigo 4º, III da Lei nº 6.766/79 que é fixada em quinze metros, “**É VARIÁVEL e que o único documento hábil a comprovar essa variação ao longo da malha ferroviária são os mapas cedidos pelo Poder Público quando da concessão**” (Num. 2970068 – Pág. 8).

Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravante alega ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravado está ou não em área da faixa de domínio abarcada pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.

Registro que não aproveita à agravante a previsão contida no artigo 1º, § 2º do Decreto nº 7.929/2013 segundo a qual “entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea”, tendo em vista que referido dispositivo legal é claro ao tratar do conjunto de **imóveis não operacionais** integrante da reserva técnica prevista no artigo 8º, IV da lei nº 11.483/2007, ao passo que o contrato de concessão noticiado nos autos tem como objeto os **bens operacionais** descritos nos anexos I e II do referido instrumento.

Não se está, com isso, reconhecendo a legalidade de eventual posse existente sobre referida área. Entretanto, sem que se comprove de modo inequívoco a largura da faixa de domínio e, por conseguinte, que tem dela tem a posse, não há como se acolher por ora o pedido de reintegração.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Legal e nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. FAIXA DE DOMÍNIO. DECRETO 7.929/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar.
2. Alega a agravante que foi apurado que a agravada vem praticando o esbulho da posse ao invadir sem autorização a faixa de domínio localizada entre os km 185+057 AO 185+063 dos trilhos, próximo a Rua Um, nº. 09, Bairro Vila da Paz III no município de Itu/SP, nas proximidades da Rodovia Waldomiro Corrêa de Camargo (SP-079) km 60. Argumenta ter constatado a existência de construção irregular na faixa de domínio da agravante, tendo sido registrado o devido boletim de ocorrência. Sustenta que arrendou da extinta RFFSA os bens vinculados à prestação do serviço de transporte ferroviário por meio do qual foram transferidos à agravante os bens operacionais, dentre eles o imóvel operacional no qual foi comprovado o esbulho.
3. Examinando os autos, verifico que em 30.12.1998 a Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA e a agravante, então sob a denominação Ferrobán – Ferrovias Bandeirantes S.A. celebraram Contrato de Arrendamento de Bens Vinculados à Prestação do Serviço Público de Transporte Ferroviário (Num. 5295865 – Pág. 2/12 do processo de origem). Conforme estipula a cláusula primeira do referido documento, o objeto do contrato em questão é o arrendamento “*dos bens operacionais descritos nos Anexos I e II deste instrumento, para serem usados na prestação do **TRANSPORTE FERROVIÁRIO** na **FAIXA DE DOMÍNIO** da **MALHA PAULISTA**, objeto da **CONCESSÃO**”* (Num. 5295865 – Pág. 4 do processo de origem, negrito original).
4. Entretanto, não constato nos autos a apresentação de qualquer documento que comprove o tamanho da mencionada faixa de domínio na área em que a agravante alega ter ocorrido o esbulho possessório. Sendo assim, não sendo possível verificar se o agravado está ou não em área da faixa de domínio abarcada pelo contrato de concessão, os elementos carreados se mostram insuficientes ao acolhimento do pleito reintegratório.
5. Não se está, com isso, reconhecendo a legalidade de eventual posse existente sobre referida área. Entretanto, sem que se comprove de modo inequívoco a largura da faixa de domínio e, por conseguinte, que tem dela tem a posse, não há como se acolher por ora o pedido de reintegração.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001345-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUPERMERCADO LAVOURA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001345-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUPERMERCADO LAVOURA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUPERMERCADO LAVOURA LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de suspender (i) os efeitos do protesto lavrado perante o 9º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Capital e (ii) a exigibilidade do crédito tributário até final decisão sobre o direito pleiteado, com fundamento no artigo 151, V do CTN.

Alega a agravante que embora a fiscalização tenha apontado inconsistências nas informações transmitidas nas GFIP's originais, entendendo, por conseguinte, que a agravante teria recolhido a menor os tributos devidos, as GFIP's originais indicaram percentuais e alíquotas de FAT e RAT ajustado menores do que os corretos, mas as GPS foram recolhidas segundo os percentuais e alíquotas efetivamente devidos e corretos, indicados, posteriormente, nas GFIPs retificadoras. Argumenta que não se justifica a cobrança do suposto débito fiscal, tampouco a aplicação de multa pelo não recolhimento, vez que as obrigações foram integralmente pagas nas datas devidas.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 27280007).

Com contraminuta (ID 32655200).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001345-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUPERMERCADO LAVOURA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alegou a agravante que o cálculo e os recolhimentos do RAT foram realizados corretamente, tendo havido equívoco apenas quanto à indicação dos percentuais devidos, o que teria sido corrigido em GFIP's retificadoras. Afirmou a agravante que a fiscalização teria considerado o FAP informado e o RAT ajustado nos percentuais de 1,1500% e 3,4500%, quando, em verdade, os valores foram recolhidos considerando o FAP de 1,1392% e o RAT de 3%.

Entretanto, do documento Num. 13284144 – Pág. 2 não é possível confirmar a verossimilhança das alegações. Referido quadro indica que não há divergência quanto ao RAT considerado pela agravante (3%); contudo, quanto ao FAP é possível observar que a agravante teria utilizado o fator de 0,5%, ao passo que a fiscalização entendeu ser correto 1,1392%, acarretando diferença final no RAT apurado no percentual de 1,9176%. Diversamente, não há no relatório fiscal qualquer menção aos percentuais que, segundo a agravante, teriam sido considerados pela fiscalização (1,1500% e 3,4500%).

Não se está, com isso, afastando a possibilidade de a agravante ter recolhido corretamente o montante devido a título de RAT. O que se afirma, ao menos em análise própria deste momento processual, é que os documentos carreados aos autos até o momento são insuficientes ao acolhimento da alegação de quitação dos débitos em debate; o que deverá ser minuciosamente verificado após a instauração do contraditório em regular fase instrutória.

Neste momento, contudo, não há que se falar na suspensão dos efeitos do protesto ou na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à míngua da existência de causa suspensiva, nos termos do artigo 151 do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO. SUSPENSÃO DE EFEITOS. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO V DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de suspender (i) os efeitos do protesto lavrado perante o 9º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Capital e (ii) a exigibilidade do crédito tributário até final decisão sobre o direito pleiteado, com fundamento no artigo 151, V do CTN.
2. Alega a agravante que embora a fiscalização tenha apontado inconsistências nas informações transmitidas nas GFIP's originais, entendendo, por conseguinte, que a agravante teria recolhido a menor os tributos devidos, as GFIP's originais indicaram percentuais e alíquotas de FAT e RAT ajustado menores do que os corretos, mas as GPS foram recolhidas segundo os percentuais e alíquotas efetivamente devidos e corretos, indicados, posteriormente, nas GFIP's retificadoras. Argumenta que não se justifica a cobrança do suposto débito fiscal, tampouco a aplicação de multa pelo não recolhimento, vez que as obrigações foram integralmente pagas nas datas devidas.
3. Alegou a agravante que o cálculo e os recolhimentos do RAT foram realizados corretamente, tendo havido equívoco apenas quanto à indicação dos percentuais devidos, o que teria sido corrigido em GFIP's retificadoras. Afirmou a agravante que a fiscalização teria considerado o FAP informado e o RAT ajustado nos percentuais de 1,1500% e 3,4500%, quando, em verdade, os valores foram recolhidos considerando o FAP de 1,1392% e o RAT de 3%.
4. Não se está, com isso, afastando a possibilidade de a agravante ter recolhido corretamente o montante devido a título de RAT. O que se afirma, ao menos em análise própria deste momento processual, é que os documentos carreados aos autos até o momento são insuficientes ao acolhimento da alegação de quitação dos débitos em debate; o que deverá ser minuciosamente verificado após a instauração do contraditório em regular fase instrutória.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014963-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JG INSTALACOES EMPREENDIMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JG INSTALACOES EMPREENDIMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JG INSTALAÇÕES, EMPREENDIMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial, abstendo-se a agravada de alienar o bem a terceiros e promover atos para sua desocupação, bem como para que lhe fosse assegurado o direito de preferência.

Alega a agravante que a agravada avaliou o bem imóvel dado em garantia considerando apenas o valor do terreno, desprezando a respectiva edificação que elevaria o valor do bem. Defende a inconstitucionalidade no procedimento extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97 e a falta de planilha indicando de forma discriminada do valor da mora. Argumenta que foram incluídos os parágrafos 2º-A e 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97 prevendo o direito de preferência na aquisição do imóvel.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JG INSTALACOES EMPREENDIMENTOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR MADEIRA PADOVESI - SP342297

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Conforme explanado em sede de apreciação liminar, ao examinar os autos, verifico que em 14.04.2016 as partes firmaram termo de Constituição de Garantia – Empréstimo PJ – Alienação Fiduciária de Bens Imóveis (Num. 3433717 – Pág. 50/56) que, segundo sua cláusula primeira, foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **06.09.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 27.10.2017 (Num. 3433717 – Pág. 99), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017.

Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. No caso dos autos, contudo, não há notícia de que tenha sido designada data de leilão e, como bem anotou a decisão agravada, “*inexistem razões para se supor que a CEF teria obtado o exercício do direito de preferência vindicado*”. Tampouco há qualquer pretensão da agravante relativa ao pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Quanto à alegação de excesso de garantia, observo que o Termo de Constituição de Garantia foi livremente pactuado entre as partes que concordaram com os termos nele previstos, especialmente em relação ao bem oferecido em garantia da dívida, inexistindo notícia da ocorrência de vício na celebração do instrumento. Demais disso, não há qualquer documento que indique que o valor da garantia informada no termo em debate seja inferior ao seu valor real, como alega a agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada em seus exatos termos.

Publique-se.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PURGAÇÃO DA MORA. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI 9.514/97. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. As partes firmaram termo de Constituição de Garantia – Empréstimo PJ – Alienação Fiduciária de Bens Imóveis (Num. 3433717 – Pág. 50/56) que, segundo sua cláusula primeira, foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97.
2. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida.
3. Ao liquidar o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação.
5. Mesmo que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, como se verifica em sua cláusula décima quarta, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação.
6. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.
7. No caso dos autos, contudo, muito embora a agravante defenda o direito de purgar o débito a qualquer tempo e alegue que a agravada se negou a receber o valor das parcelas em aberto, não há qualquer pedido de depósito das parcelas vencidas, tampouco dos encargos decorrentes do inadimplemento, pugnando tão somente pela suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade e de eventual leilão designado.
8. O Termo de Constituição de Garantia foi livremente pactuado entre as partes que concordaram com os termos nele previstos, especialmente em relação ao bem oferecido em garantia da dívida, inexistindo notícia da ocorrência de vício na celebração do instrumento.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MONICA ZAMIJOVSKY
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021983-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MONICA ZAMIJOVSKY
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão decorrente do processo administrativo nº 011.706/2014-7 e assegurar à impetrante o pagamento integral da pensão por morte, até decisão definitiva. (…)”

Alega a agravante que no processo administrativo foi oportunizado o direito à ampla defesa e ao contraditório e afirma que embora a agravada tenha comprovado a permanência de sua condição de solteira, provou que tem outra fonte de renda que descaracteriza a dependência econômica em relação ao benefício instituído. Argumenta que para o TCU não basta a filha solteira, maior de 21 anos, apenas se enquadrar na condição de solteira e não estar investida em cargo público permanente, vez que outras hipóteses podem descaracterizar a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial, sendo a dependência econômica requisito indispensável tanto para a concessão quanto para a manutenção do benefício, como já colocado acima.

Defende a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação ou que conceda aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 5503215).

Com contraminuta (ID 6929026).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021983-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MONICA ZAMIJOVSKY
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LOPES CARTEIRO - SP23943
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*. Assim, diante da informação de que a pensão em debate teve início em 01.07.1987 (Num. 9857463 – Pág. 1 do processo de origem), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração. Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento diz respeito ao “recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoas jurídicas ou de benefício do INSS” (Num. 9857458 – Pág. 1 do feito de origem).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei Nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor, que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. **No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos.** V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, **o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira.** VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)*

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Constato, por outro giro, que também está presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a verba de que se cogita no presente feito possui nítido caráter alimentar.

Por derradeiro, registro que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo pago e foi suspenso pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SUMULA 340 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão decorrente do processo administrativo nº 011.706/2014-7 e assegurar à impetrante o pagamento integral da pensão por morte, até decisão definitiva. (...)”
2. Alega a agravante que no processo administrativo foi oportunizado o direito à ampla defesa e ao contraditório e afirma que embora a agravada tenha comprovado a permanência de sua condição de solteira, provou que tem outra fonte de renda que descaracteriza a dependência econômica em relação ao benefício instituído. Argumenta que para o TCU não basta a filha solteira, maior de 21 anos, apenas se enquadrar na condição de solteira e não estar investida em cargo público permanente, vez que outras hipóteses podem descaracterizar a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial, sendo a dependência econômica requisito indispensável tanto para a concessão quanto para a manutenção do benefício, como já colocado acima.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
4. Da leitura do artigo 5º da Lei 3.373/1958 é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assumo cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.
5. Não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final. Neste sentido: (TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028191-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: EDISON SIDNEI LONGO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028191-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: EDISON SIDNEI LONGO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR – CNEN** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, para declarar, em caráter provisório, o direito da autora de exercer a sua jornada laboral reduzidas de 40 (quarenta), para 24 (vinte e quatro) horas, sem redução de vencimentos ou remuneração. (...)”*

(negrito original)

Defende a agravante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada que implique aumento ou extensão de vantagem a servidor público. Alega que o autor foi contratado no regime celetista para cumprimento de jornada de 40 horas semanais, não aplicando os ditames da Lei nº 1.234/50 e, ainda que assim não fosse, a Lei nº 8.112/90 expressamente determinou o regime de 40 horas semanais, ressalvados regimes específicos.

Sustenta que os servidores da agravante têm carreira própria instituída pela Lei nº 8.691/93 que prevê a remuneração e a jornada de trabalho de 30 ou 40 horas semanais, derogando a Lei nº 1.234/50. Afirma que a MPV nº 2.229-43/01 instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia – GDACT e manteve a jornada de 40 horas semanais e que o pagamento da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR também criada pela Lei nº 11.907/09 também pressupõe uma jornada de 40 horas semanais.

Negada a concessão de efeito suspensivo. (ID 7971879).

Com contraminuta (ID 8651693).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028191-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

AGRAVADO: EDISON SIDNEI LONGO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Por sua vez, o Decreto nº 1.590/95 que dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas federais, estabelece:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, será de oito horas diárias e:

I – carga horária de quarenta horas semanais, exceto nos casos previstos em lei específica, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo;

II – regime de dedicação integral, quando se tratar de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento superiores, cargos de direção, função gratificada e gratificação de representação.

Parágrafo único. Sem prejuízo da jornada a que se encontram sujeitos, os servidores referidos no inciso II poderão, ainda, ser convocados sempre que presente interesse ou necessidade de serviço.

Por fim, a Lei nº 1.234/50 que confere direitos e vantagens a servidores que operam com Raios-X e substâncias radioativas previu o seguinte:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

Pois bem.

Registro, quanto ao tema, que diversamente do quanto alega a agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, *in casu*, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91.

Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50 ao dissenso instalado nos autos.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTATO COM APARELHOS DE RAIOS X. JORNADA DE TRABALHO. LEI 1.234/50. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que reconheceu o direito do autor à redução da jornada de trabalho e ao pagamento das horas extraordinárias. 2. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. 3. O Tribunal a quo, em conformidade com as provas dos autos, consignou que o ora recorrido exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. **1. Não há restrição à aplicação do art. 1º da Lei 1.234/1950 ao caso dos autos.** Ademais, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora recorrente requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido.” (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, REsp 1666513/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/06/2017)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: “Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;”. 2. Por outro lado, **não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.** 3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante. 4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o fumus boni iuris. Com relação ao periculum in mora, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 589979/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017)

É bem verdade que o artigo 4º da Lei nº 1.234/50 excepciona algumas situações em que o servidor não é abrangido pelo diploma legal, a saber:

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

- a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;*
- b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nas casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.*

Em consulta aos autos, contudo, verifico no documento Num. 10163328 – Pág. 1 do processo de origem que o agravado recebe adicional de radiação ionizante, como prevê a lei nº 1.234/50. Nestas condições, não se afigura razoável que lhe seja negado o reconhecimento do direito à jornada diferenciada se a própria agravada lhe paga o adicional de radiação ionizante em razão do exercício de atividade em condições diferenciadas e prejudiciais à saúde.

Sendo assim, mostra-se cabível a redução da jornada de trabalho ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. LEI 8.691/93. LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos: "(...) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**, para declarar, em caráter provisório, o direito da autora de exercer a sua jornada laboral reduzida de 40 (quarenta), para 24 (vinte e quatro) horas, sem redução de vencimentos ou remuneração. (...)”
2. Defende a agravante a impossibilidade de concessão de tutela antecipada que implique aumento ou extensão de vantagem a servidor público. Alega que o autor foi contratado no regime celetista para cumprimento de jornada de 40 horas semanais, não aplicando os ditames da Lei nº 1.234/50 e, ainda que assim não fosse, a Lei nº 8.112/90 expressamente determinou o regime de 40 horas semanais, ressalvados regimes específicos.
3. A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte: “Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. § 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.”
4. a Lei nº 1.234/50 que confere direitos e vantagens a servidores que operam com Raios-X e substâncias radioativas previu o seguinte:
5. “Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.”
6. diversamente do quanto alega a agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, *in casu*, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91.
7. Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50.
8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de afastar os óbices adicionais impostos no Certificado Médico Aeronáutico do agravante (com exceção de lentes corretivas).

Alega o agravante que após incidente envolvendo aeronave que pilotava teve revalidado seu Certificado Médico Aeronáutico com restrições outrora inexistentes, especificamente proibição de voo solo, operar com outro piloto com restrição no CMA ou voar como instrutor, sob o argumento de que sofreria de epilepsia diagnosticado apenas por meio da análise de exame de eletroencefalograma, desconsiderando-se exames médicos anteriores ou solicitação de exames adicionais.

Argumenta, contudo, que realizou exames que concluíram que não tem e nunca teve epilepsia, que jamais teve em seu CMA restrição a voo solo ou qualquer outra limitação, à exceção do uso de lentes corretivas, revalidado inúmeras vezes, que já contava antes de tais restrições com aproximadamente 150 horas práticas de helicóptero e 20 de avião e, ainda, que a restrição a voo solo equivale na prática ao indeferimento do CMA.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 4885037).

Com contraminuta (ID 6443724).

Interposto Agravo Legal (ID 6537258).

Com contraminuta (ID 6935326).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020583-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO GUILHERME NOGUEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, FELIPE LEGRAZIE EZABELLA - SP182591

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, entendo que a natureza da discussão instaurada no feito originário desautoriza o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, da veracidade das alegações do agravante de que não padece de epilepsia, a justificar o afastamento de eventual restrição imposta ao Certificado Médico Aeronáutico.

Anoto, por necessário, que para o exame das alegações do agravante acerca do alegado desacerto do diagnóstico a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Com efeito não se afigura razoável – mormente diante da natureza da atividade desenvolvida pelo agravante – que se afastem as restrições lançadas em seu CMA.

Neste último particular, pesa em desfavor do agravante a alegação da agravada em sede de contestação apresentada no feito de origem, de que a anotação de restrições na emissão de seu CMA não é a doença informada pelo agravante – epilepsia –, mas, diversamente, a apresentação de histórico clínico de neoplasia cerebral (Num. 10228285 – Pág. 6 do processo de origem).

Sendo assim, antes mesmo que se investigue eventual diagnóstico de epilepsia, reputado como equivocado pelo agravante, sequer há segurança acerca do fundamento considerado pela agravada para apontamento das restrições no Certificado Médico Aeronáutico do agravante.

Não se está, com isso, reconhecendo a validade e a regularidade dos atos praticados pela agravada, mas tão somente a inexistência de elementos, , que autorizem o afastamento de diagnóstico médico ensejador das restrições combatidas.

Ante o exposto, julgo prejudicado o Agravo Legal e nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIFICADO MÉDICO AERONÁUTICO. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de afastar os óbices adicionais impostos no Certificado Médico Aeronáutico do agravante (com exceção de lentes corretivas).
2. Alega o agravante que após incidente envolvendo aeronave que pilotava teve revalidado seu Certificado Médico Aeronáutico com restrições outrora inexistentes, especificamente proibição de voo solo, operar com outro piloto com restrição no CMA ou voar como instrutor, sob o argumento de que sofreria de epilepsia diagnosticado apenas por meio da análise de exame de eletroencefalograma, desconsiderando-se exames médicos anteriores ou solicitação de exames adicionais.
3. a natureza da discussão instaurada no feito originário desautoriza o reconhecimento da veracidade das alegações do agravante de que não padece de epilepsia, a justificar o afastamento de eventual restrição imposta ao Certificado Médico Aeronáutico.
4. Anoto, por necessário, que para o exame das alegações do agravante acerca do alegado desacerto do diagnóstico a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito. Com efeito não se afigura razoável – mormente diante da natureza da atividade desenvolvida pelo agravante – que se afastem as restrições lançadas em seu CMA.
5. Neste último particular, pesa em desfavor do agravante a alegação da agravada em sede de contestação apresentada no feito de origem, de que a anotação de restrições na emissão de seu CMA não é a doença informada pelo agravante – epilepsia –, mas, diversamente, a apresentação de histórico clínico de neoplasia cerebral (Num. 10228285 – Pág. 6 do processo de origem).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006505-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: UILSON NASCIMENTO ROSA, ELAINE REGINA DA SILVA ROSA, CAIXA SEGURADORA S/A, GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A, RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA - SP291997-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006505-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: UILSON NASCIMENTO ROSA, ELAINE REGINA DA SILVA ROSA, CAIXA SEGURADORA S/A, GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A, RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA - SP291997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do vendedor do imóvel debatido nos autos de origem.

Alega a agravante que a compra e venda e o mútuo/alienação fiduciária são negócios jurídicos interligados e no caso de acolhimento dos pedidos formulados pelos autores da ação com a rescisão do contrato de mútuo deverá o vendedor integrar a lide, pois recebeu integralmente o valor mutuado. Afirma, assim, que caso haja rescisão do contrato celebrado com a agravante o imóvel retornaria à propriedade do vendedor que terá que devolver o numerário mutuado à CEF. Afirma não se tratar de mera ação de reparação de danos, vez que envolve também pedido de rescisão contratual e defende a necessidade de o vendedor integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, vez que a sentença deve ser eficaz e fazer coisa julgada em relação a todos os signatários do contrato cuja discussão pretendem os agravados.

Sustenta ainda a agravante sua ilegitimidade passiva ao argumento de que o crédito fiduciário objeto do contrato de financiamento debatido foi cedido a terceiro (Gaia Securitizadora S/A), bem como a ocorrência de prescrição, vez que ultrapassado o prazo de 4 anos previsto no artigo 178, II do Código Civil.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 4352526).

Com contraminuta (ID 6757978 e 6782210).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006505-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: UILSON NASCIMENTO ROSA, ELAINE REGINA DA SILVA ROSA, CAIXA SEGURADORA S/A, GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A, RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA - SP291997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Constato, de partida, que são três as questões controversas combatidas pela agravante.

A primeira delas diz respeito à legitimidade do vendedor do imóvel para integrar o polo passivo da lide originária. Tenho que, neste ponto, não assiste razão à agravante.

Com efeito, na demanda originária os agravados pleiteiam a rescisão do contrato celebrado com a agravante ao argumento de que o imóvel não obstante o imóvel objeto do dissenso esteja localizado em região sujeita a enchentes e alagamentos, a agravante, por meio do setor competente, procedeu à avaliação do imóvel e da região em que localizado, aprovando posteriormente o financiamento. Há, ainda, a alegação de que a agravante teria reprovado a venda do mesmo imóvel para terceiros exatamente sob o argumento de que a região em que localizado estava sujeita a enchentes, o que teria ocasionado prejuízos materiais e morais.

Diversamente, não há alegação dos agravantes de que o imóvel teria apresentado vícios de construção a justificar eventual responsabilização do vendedor e sua integração no polo passivo da lide.

A segunda questão – igualmente a ser rechaçada – diz respeito à alegação de ilegitimidade da agravante para responder à lide em razão da cessão de seus créditos a terceiro. Anoto, neste ponto, que há expresso pedido de indenização por danos morais formulado contra a agravante em razão do alegado descaso e negligência da agravante no tratar da situação, o que teria gerado dor, sofrimento, dissabor e frustração aos agravantes. Sendo assim, há de ser mantida a agravante no polo passivo da ação de origem.

Afasto, por derradeiro, a alegação de prescrição formulada com fundamento no artigo 178, II do Código Civil por não se tratar de alegação de vício oculto no imóvel.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO VENDEDOR DO IMÓVEL NO POLO PASSIVO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ARTIGO 178, II DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo do vendedor do imóvel debatido nos autos de origem.
2. Alega a agravante que a compra e venda e o mútuo/alienação fiduciária são negócios jurídicos interligados e no caso de acolhimento dos pedidos formulados pelos autores da ação com a rescisão do contrato de mútuo deverá o vendedor integrar a lide, pois recebeu integralmente o valor mutuado. Afirma, assim, que caso haja rescisão do contrato celebrado com a agravante o imóvel retornaria à propriedade do vendedor que terá que devolver o numerário mutuado à CEF. Afirma não se tratar de mera ação de reparação de danos, vez que envolve também pedido de rescisão contratual e defende a necessidade de o vendedor integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, vez que a sentença deve ser eficaz e fazer coisa julgada em relação a todos os signatários do contrato cuja discussão pretendem os agravados.
3. Na demanda originária os agravados pleiteiam a rescisão do contrato celebrado com a agravante ao argumento de que o imóvel não obstante o imóvel objeto do dissenso esteja localizado em região sujeita a enchentes e alagamentos, a agravante, por meio do setor competente, procedeu à avaliação do imóvel e da região em que localizado, aprovando posteriormente o financiamento. Há, ainda, a alegação de que a agravante teria reprovado a venda do mesmo imóvel para terceiros exatamente sob o argumento de que a região em que localizado estava sujeita a enchentes, o que teria ocasionado prejuízos materiais e morais.
4. A segunda questão – igualmente a ser rechaçada – diz respeito à alegação de ilegitimidade da agravante para responder à lide em razão da cessão de seus créditos a terceiro. Anoto, neste ponto, que há expresso pedido de indenização por danos morais formulado contra a agravante em razão do alegado descaso e negligência da agravante no tratar da situação, o que teria gerado dor, sofrimento, dissabor e frustração aos agravantes. Sendo assim, há de ser mantida a agravante no polo passivo da ação de origem.
5. Afásto, por derradeiro, a alegação de prescrição formulada com fundamento no artigo 178, II do Código Civil por não se tratar de alegação de vício oculto no imóvel.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002669-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAIANE ROZANTE, NASSIR GREEN ROESLER

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002669-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAIANE ROZANTE, NASSIR GREEN ROESLER

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAIANE ROZANTE E NASSIR GREEN ROESLER** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, admitiu a CEF como substituta processual da Companhia Excelsior de Seguros e confirmou a competência federal para processamento do feito de origem, nos seguintes termos:

“Vistos.

Ratifico os benefícios da justiça gratuita concedidos aos requerentes no juízo de origem.

Compulsando os autos verifico que a Caixa Econômica Federal, citada, contestou a ação, manifestando interesse em ingressar no polo passivo da demanda, na condição de substituta processual da ré Companhia Excelsior de Seguros, conforme a disciplina do artigo 108 do CPC.

Informou a instituição financeira que há interesse do FCVS/CAIXA mesmo nos contratos celebrados antes da promulgação da Lei nº 7.682/88 e que eventual condenação nestes autos afetaria o Tesouro Nacional, haja vista que o condenado buscaria recursos junto ao FESA, agora subconta do FCVS. Além disso, sustenta que há nos autos apólices do ramo 66 (pública), havendo, portanto, interesse seu no julgamento do feito.

Com este contexto, à vista do disposto no artigo 1º-A da Lei nº 12.409, de 25/05/2011, com redação dada pelo artigo 3º da Lei 13.000, de 18/06/2014, cumpre admitir a CEF como substituta processual da ré Companhia Excelsior de Seguros, confirmando-se, diante disso, a competência federal para processamento da demanda. Retifique-se a autuação.

Outrossim, a União Federal também manifestou interesse em intervir no feito, na condição de assistente simples da CEF, em face do disposto no artigo 4º da Lei 12.409/2011.

Sobre tal requerimento, manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.”

Alegam as agravantes que a decisão agravada que admitiu a intervenção da CEF no feito de origem se fundou unicamente na manifestação de interesse da autarquia federal, desconsiderando os requisitos para que fosse possível admitir seu ingresso na demanda.

Argumentam que nas lides dessa espécie os recursos do FCVS não são atingidos em caso de sentença desfavorável à seguradora agravada, pois quem suportará os efeitos da sentença são os prêmios recebidos pelas seguradoras, bem como o fundo de reserva técnica do SFH chamado FESA.

Afirmam que no caso dos autos os contratos foram firmados antes de 02.12.1988, não podendo admitir a intervenção da CEF e ser declarada a incompetência da Justiça Estadual apenas com base na data em que foram pactuados.

Defendem a inconstitucionalidade da Lei nº 12.409/11 e sustentam que para o ingresso da CEF e/ou da União no feito de origem deve ser documentalmente provado o uso dos recursos do FCVS, após o comprovado exaurimento dos prêmios recebidos pelas seguradoras e dos recursos do FESA.

Efeito suspensivo negado aos 12/02/2019 (doc. 30702701).

Opostos embargos de declaração (doc. 35418244).

Apresentadas contraminutas (docs. 40991825, 40991826, 42627968, 42627970 e 42627971).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002669-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MAIANE ROZANTE, NASSIR GREEN ROESLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com:

- a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade;
- b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente;
- c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis.

Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada.

Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia, mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.
- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese:

- 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal;
- 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68);
- 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físicos em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, o documento Num. 14297499 – Pág. 38 e 40 do processo de origem revela que os contratos relativos às agravantes se vinculam à apólice pública – ramo 66.

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para manter o reconhecimento da legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF para o feito, bem como sua inclusão no processo qualidade de parte em substituição à seguradora inicialmente demandada – reconhecida a competência da Justiça Federal, prejudicados os aclaratórios .

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao Agravo de Instrumento.

Conforme documentos que acompanham as razões recursais (Id 29832040), os contratos em discussão não possuem cobertura do FCVS.

Por conseguinte, resta afastado o interesse da Caixa Econômica Federal na hipótese, não havendo que se falar em comprometimento do fundo garantidor.

Nesses termos, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator quanto ao resultado do julgamento, pedindo vênia, contudo, a fim de adotar fundamentação parcialmente diversa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme Id n.º 29832040, os contratos foram firmados no interstício supracitado, bem como se encontram atrelados ao ramo 66.

Assim, resta presente o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. INTERESSE DA CEF PARA COMPOR A LIDE. FCVS. BNH. SH. SFH. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. CARACTERIZADO DA CEF. FUNDOS SECURITÁRIOS DE APÓLICES PÚBLICAS. APÓLICES RAMO 66. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, PELA CEF, DO CONSELHO CURADOR DO FCVS. AGRAVO NÃO PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "*garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação*". A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*".
2. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.
3. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.
4. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto.
5. A Medida Provisória nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
6. De todo o esforço histórico acima traçado observa-se que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
7. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e induvidoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
8. De relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).
9. Inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente. Não por outro motivo a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo.
10. Em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).
11. Competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despropositada, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

12. No caso concreto, o documento Num. 14297499 – Pág. 38 e 40 do processo de origem revela que os contratos relativos às agravantes se vinculam à apólice pública – ramo 66. Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

13. Agravo de instrumento provido, para manter o reconhecimento da legitimidade da Caixa Econômica Federal – CEF para o feito, bem como sua inclusão no processo qualidade de parte em substituição à seguradora inicialmente demandada – reconhecida a competência da Justiça Federal, prejudicados os aclaratórios .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, e prejudicados os embargos de declaração, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado quanto ao resultado, adotando fundamentação parcialmente diversa; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018807-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADA AGGIO, FABIO AGGIO, SANDRA AGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018807-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADA AGGIO, FABIO AGGIO, SANDRA AGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA TERESA SPADA AGGIO, SANDRA AGGIO E FABIO AGGIO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes.

Alegam os agravantes que a execução de origem foi ajuizada em 20.09.1983 apenas contra a empresa Aggio e Cia Ltda. para exigir débitos de FGTS, tendo sido ordenada a citação da executada em 22.09.1983.

Entretanto, em 01.06.2016 a agravada requereu a inclusão dos sócios remanescentes no polo passivo, dentre os quais Felice Aggio, já falecido, com extensão aos seus herdeiros, ora agravantes, o que foi deferido pelo juízo de origem.

Argumentam que houve prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, vez que o despacho que ordenou a citação da empresa executada ocorreu em 22.09.1983, enquanto a decisão que determinou sua inclusão no polo passivo ocorreu foi proferida somente em 23.08.2016, ou seja, trinta e três anos depois.

Defendem, subsidiariamente, que eventual responsabilização dos agravantes pelo débito remanescente deveria se limitar ao quinhão recebido que já está comprometido em outras execuções fiscais.

Efeito suspensivo concedido aos 20/10/2017 (doc. 1270121).

Contraminuta apresentada (doc. 1503677).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018807-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA TERESA SPADA AGGIO, FABIO AGGIO, SANDRA AGGIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à responsabilidade solidária, que quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, *verbis*:

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Contudo, de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, *ex vi* do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78:

Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome a firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuizos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

Neste sentido, transcrevo precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Secção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015). II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014). III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS. IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 701.678/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 20/08/2015)

No caso em análise, verifico no documento Num. 1182505 – Pág. 1 que a execução fiscal de origem foi proposta originariamente pelo IAPAS em 22.09.1983 apenas contra a empresa Aggio & Cia. Ltda.

Entretanto, em cumprimento ao mandado de reforço de penhora em 10.09.1997, o sr. oficial de justiça certificou a dissolução irregular da empresa, conforme documento Num. 1182595 – Pág. 3.

Posteriormente, em 07.05.2002 a agravada requereu a inclusão no polo passivo dos sócios Giuliano Aggio e Adriano Bruno Aggio (Num. 1182618 – Pág. 3), o que foi deferido pelo juízo originário (Num. 1182618 – Pág. 5).

Da mesma forma, em 01.06.2015 requereu a inclusão dos sócios remanescentes Espólio de Dante Aggio e Felice Aggio (Num. 1182649 – Pág. 9), pedido que foi igualmente acolhido em 23.08.2016 (Num. 1182685 – Pág. 8).

Em 26.05.2017 os agravantes, herdeiros do sócio Felice Aggio, inconformados com sua inclusão no polo passivo da execução, apresentaram exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição da pretensão de redirecionamento do feito e, subsidiariamente, limitação de eventual responsabilidade ao montante recebido a título de herança, vez que referido sócio falecera em 11.02.2006 (Num. 1182780 – Pág. 5/17).

Como se percebe, o óbito do sócio Felice Aggio que, repita-se, sequer constava da inicial da execução fiscal ou na certidão de dívida ativa que a instruiu – ocorreu em 11.02.2006 (Num. 1182780 – Pág. 19), antes, portanto, do pedido de redirecionamento da execução formulado pela agravada em 01.06.2015 (Num. 1182649 – Pág. 7/9) e do respectivo deferimento de seu pleito em 23.08.2016 (Num. 1182685 – Pág. 8).

Por tal razão, não há que se falar no redirecionamento do feito executivo contra os herdeiros do sócio falecido ante a inexistência de sua prévia citação no curso da execução.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e deste E. Tribunal Regional:

“MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO E SUJEITO PASSIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.045.472/BA.

1. A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ). Referido entendimento já foi firmado inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do e. Min. Luiz Fux.

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.769.065 - PR (2018/0249076-3) RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA RECORRENTE : MUNICÍPIO DE LONDRINA PROCURADOR : PAULO NOBUO TSUCHIYA E OUTRO (S) - PR033116 RECORRIDO : NELSON CANDIDO RIBEIRO - SUCESSÃO ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M DECISÃO Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo MUNICÍPIO DE LONDRINA contra acórdão prolatado pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 109e): APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO. PLEITO DE REDIRECIONAMENTO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO DO EXECUTADO QUE NÃO OCORREU NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 131, INCISO III, CTN. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 342 DO STJ. DE OFÍCIO, AFASTA-SE A COBRANÇA DA TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 3% I, DO DECRETO ESTADUAL Nº 962/1932. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos arts. 129 e 131 do CTN, alegando-se, em síntese, que “a peculiaridade do caso presente é que houve o falecimento do devedor após a ocorrência do fato gerador, mas antes do ajuizamento do executivo fiscal, ou seja, deu-se a sucessão do devedor pelo seu espólio” (fl. 122e). Sem contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 141/142e). Feito breve relato, decidido. Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. Nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, b, e 255, II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ: O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Esta Corte tem o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal (AgRg no REsp 1.515.580/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2015). Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Ajuizada a execução fiscal contra executado já falecido, mostra-se imperiosa a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, porquanto ausente uma das condições da ação. 2. Atento ao enunciado da Súmula 392/STJ, a Fazenda Pública pode substituir a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença de embargos, vedada, entretanto, a modificação do sujeito passivo da execução. 3. Falecido o executado, antes do ajuizamento da execução fiscal, não há que se falar em substituição da CDA, uma vez que a ação já deveria ter sido proposta em face do espólio. O redirecionamento só é possível quando a morte ocorre no curso da execução. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 772.042/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL OU FORMAL. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO E SUJEITO PASSIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.045.472/BA. 1. A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ). Referido entendimento já foi firmado inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do e. Min. Luiz Fux. 2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015) Portanto, tendo o acórdão recorrido adotado orientação pacífica desta Corte, o Recurso Especial não merece prosperar pela incidência da Súmula 83/STJ. Isto posto, com fundamento nos arts. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, b, e 255, II, ambos do RISTJ, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 28 de setembro de 2018. MINISTRA REGINA HELENA COSTA Relatora”

(STJ - REsp: 1769065 PR 2018/0249076-3, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 02/10/2018)

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 353/STJ. CITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DO AVISO DE RECEBIMENTO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DECRETO Nº 3.708/19 E LEI Nº 6.404/78. PESSOA FALECIDA. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO OU HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392/STJ.

1. Acerca da responsabilidade solidária, de se ressaltar primeiramente, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, serem inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ: “As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS”.
2. Contudo, de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, “porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA” (AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA).
3. No caso em comento, a execução fiscal foi proposta originariamente pelo IAPAS em 15/12/1983 apenas contra a empresa CORIZIO COLAIACOVO E CIA LTDA.
4. A tentativa de citação da executada deu-se tão-somente mediante Aviso de Recebimento-AR, que restou devolvido com a ocorrência “firma faluiu”, fato que culminou com o deferimento do pedido da exequente de “inclusão do representante legal da empresa executada no polo passivo”, e ainda com o posterior pedido de “retificação do termo de autuação, nele fazendo constar ESPÓLIO DE SALVADOR COLAIACOVO”.

5. O óbito do suposto sócio SALVADOR COLAIACOVO ocorreu na data de 10/06/1999. Portanto, antes do pedido de redirecionamento da execução formulado pela exequente em 13/07/2004, e do respectivo deferimento de seu pleito em 20/07/2004.

6. Desta forma, ante a inexistência de prévia citação do devedor falecido no curso da execução, tem-se por inadmissível o redirecionamento da execução contra o seu espólio.

7. Além disso, não há cogitar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, com o fito de alcançar o espólio ou os eventuais herdeiros do devedor falecido, posto que o redirecionamento da execução pressupõe necessariamente que o ajuizamento tenha sido feito corretamente, o que não é o caso dos autos uma vez a execução fora proposta originariamente apenas contra a empresa executada. Nesse sentido, encontra-se a Súmula nº 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

8. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 0017512-93.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, e-DJF3 04/12/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS HERDEIROS. FALECIMENTO DO SÓCIO ANTERIOR À CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Súmula 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS", sendo inaplicável no caso vertente, portanto, a norma prevista no art. 135 do CTN.

2. Para a responsabilização dos sócios deverá haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, demonstração da dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do STJ e desta Corte.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o Espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 5002645-92.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 PJ- e 13/04/2018)

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS HERDEIROS DO SÓCIO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DEVEDOR NÃO CITADO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTE TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ.

2. Referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, *ex vi* do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78. Precedentes do C. STJ.

3. A execução fiscal de origem foi proposta originariamente pelo IAPAS em 22.09.1983 apenas contra a empresa Aggio & Cia. Ltda. Entretanto, em cumprimento ao mandado de reforço de penhora em 10.09.1997, o sr. oficial de justiça certificou a dissolução irregular da empresa, conforme documento Num. 1182595 – Pág. 3.

4. Em 07.05.2002 a agravada requereu a inclusão no polo passivo dos sócios Giuliano Aggio e Adriano Bruno Aggio (Num. 1182618 – Pág. 3), o que foi deferido pelo juízo originário (Num. 1182618 – Pág. 5). Da mesma forma, em 01.06.2015 requereu a inclusão dos sócios remanescentes Espólio de Dante Aggio e Felice Aggio (Num. 1182649 – Pág. 9), pedido que foi igualmente acolhido em 23.08.2016 (Num. 1182685 – Pág. 8)..

5. Em 26.05.2017 os agravantes, herdeiros do sócio Felice Aggio, inconformados com sua inclusão no polo passivo da execução, apresentaram exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição da pretensão de redirecionamento do feito e, subsidiariamente, limitação de eventual responsabilidade ao montante recebido a título de herança, vez que referido sócio falecera em 11.02.2006 (Num. 1182780 – Pág. 5/17).

6. O óbito do sócio Felice Aggio, que, sequer constava da inicial da execução fiscal ou na certidão de dívida ativa que a instruiu – ocorreu em 11.02.2006 (Num. 1182780 – Pág. 19), antes, portanto, do pedido de redirecionamento da execução formulado pela agravada em 01.06.2015 (Num. 1182649 – Pág. 7/9) e do respectivo deferimento de seu pleito em 23.08.2016 (Num. 1182685 – Pág. 8).

7. Não há que se falar no redirecionamento do feito executivo contra os herdeiros do sócio falecido ante a inexistência de sua prévia citação no curso da execução. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRA SOUCHA, PRISCYLA MARIA DAMASCENO MONTEIRO SOUCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRA SOUCHA, PRISCYLA MARIA DAMASCENO MONTEIRO SOUCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON PEREIRA SOUCHA E PRISCILA MARIA DAMASCENO MONTEIRO contra decisão que nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem indeferiu pedido de tutela de urgência antecedente, bem como os benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de tutela, entendo ausentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Verifico que a parte autora apontou irregularidades no procedimento adotado pela parte ré, especialmente pela alegada ausência de intimação acerca do leilão do imóvel e prazo para realização dos leilões, esclarecendo, ainda, que o leilão foi marcado muito após a consolidação da propriedade.

Não obstante os documentos apresentados, não verifico a plausibilidade das alegações expendidas, em razão do que se constata o inadimplemento das obrigações contratuais pela parte autora. Da mesma forma, não demonstrou cabalmente a parte autora qualquer vício no procedimento adotado pela ré quanto aos atos de execução, a ensejar o deferimento da tutela pretendido.

Além disso, em relação ao prazo estabelecido no artigo 27 da Lei nº 9.514/97, o dispositivo legal estabelece um parâmetro para a Caixa Econômica Federal designar data para o leilão, a partir da consolidação da propriedade do imóvel, sendo certo que a inobservância do prazo previsto, nos moldes pretendidos pela parte autora, não acarretou prejuízo, capaz de acarretar a nulidade pretendida, tendo em vista que já estava configurada a inadimplência.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de tutela formulado.

Sem embargo, indefiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que o documento apresentado no ID n. 2873550 demonstra que a parte autora tem capacidade financeira para arcar com as custas judiciais.

Desta forma, no prazo de 10 dias, deverá a parte autora recolher as custas, nos termos do art. 2º. da Lei nº. 9.289/96.”

Defendem os agravantes a inobservância do procedimento prescrito na Lei nº 9514/97 em razão da ausência de notificação das datas da realização dos leilões, momento em que teriam ainda condições de negociar a dívida.

Defendem que reúnem os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita, vez que a renda se destina ao sustento próprio e de sua família. Além disso, para concessão dos benefícios pleiteados basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, é suficiente para o deferimento.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 1287367).

Com contraminuta (ID 1930739).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EMERSON PEREIRA SOUCHA, PRISCYLA MARIA DAMASCENO MONTEIRO SOUCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Justiça gratuita

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelos agravantes, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Esta parece ser a situação dos autos, vez que os documentos carreados aos autos apontam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

Com efeito, o documento Num. 2873550 - Pág. 3 revela que em julho de 2017 o agravante recebeu rendimento líquido de R\$ 9.300,53 e, ainda, que por ocasião da celebração do contrato debatido no feito de origem declarou receber renda mensal de R\$ 18.770,45 (Num. 2873556 – Pág. 2), inexistindo documentos que indiquem que tal quadro tenha se alterado de modo a impedir o recolhimento das custas processuais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e dar parcial provimento ao Agravo de Instrumento.

A Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, estabelece que basta a afirmação de hipossuficiência da parte para a concessão do benefício da justiça gratuita. O mesmo se dá com a disposição do art. 99, § 3º, do CPC/2015.

Desse modo, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para conceder aos Agravantes os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. LEI 9514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 1019, INCISO II DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem indeferiu pedido de tutela de urgência antecedente, bem como os benefícios da justiça gratuita.
2. Defendem os agravantes a inobservância do procedimento prescrito na Lei nº 9514/97 em razão da ausência de notificação das datas da realização dos leilões, momento em que teriam ainda condições de negociar a dívida.
3. Defendem que reúnem os requisitos para a concessão do benefício da justiça gratuita, vez que a renda se destina ao sustento próprio e de sua família. Além disso, para concessão dos benefícios pleiteados basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, é suficiente para o deferimento.
4. Quanto à Justiça Gratuita: Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte: “*Art. 5º (...) LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (...).*”
5. A Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte: “*Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*”
6. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016.*
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que dava parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014347-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ANA LUIZA ROCHA E SILVA GUIDI LYRA

AGRAVADO: SEA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014347-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANA LUIZA ROCHA E SILVA GUIDI LYRA

AGRAVADO: SEA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, afastou a dissolução irregular da sociedade executada, porquanto há distrato regularmente averbado, e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o registro do distrato social na Junta Comercial, sem o pagamento dos débitos, implicaria dissolução irregular da sociedade e, por conseguinte, a responsabilidade tributária dos sócios administradores.

A parte agravada não foi encontrada para intimação no endereço fornecido ao Fisco. Instada a manifestar-se, a agravante requereu o julgamento do presente agravo, porquanto a relação jurídica ainda não foi constituída no feito originário (ID 7570899).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014347-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANA LUIZA ROCHA E SILVA GUIDI LYRA

AGRAVADO: SEA COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que afastou a dissolução irregular da sociedade executada, porquanto há distrato regularmente averbado, e indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida, à míngua de indícios de conduta dos administradores com infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, tornando incabível o redirecionamento do feito aos sócios, no presente caso.

Melhor analisando a questão, contudo, entendo que o precedente utilizado para fundamentar a decisão liminar não se aplica exatamente ao caso concreto. Com efeito, não se trata de pedido de redirecionamento da execução ao sócio com base no mero inadimplemento do tributo, mas sim por força da irregularidade na dissolução da microempresa executada.

Pois bem. A Lei Complementar nº 123/2006 – Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, em seu artigo 9º e parágrafos, regula o registro dos atos constitutivos dessas sociedades. *In verbis*:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

...

§ 3º No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referidas no caput, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 12 (doze) meses poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º.

§ 4º A baixa referida no § 3º não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§ 5º A solicitação de baixa na hipótese prevista no § 3º deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Com o advento da Lei Complementar nº 147/2014, o § 3º *supra* foi revogado e os §§ 4º e 5º tiveram a redação alterada, assim como o *caput* do artigo 9º, passando a figurar da seguinte maneira:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

...

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

De toda sorte, seja na redação original seja naquela alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, a consumação da baixa não implica a extinção das obrigações tributárias, nem tampouco da eventual responsabilidade de terceiros.

Assim, o registro da baixa da empresa não dispensa o pagamento das suas obrigações tributárias para ser considerado regular. Significa dizer que o registro do distrato sem o pagamento dos tributos devidos configura indício de dissolução irregular que, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá causa à responsabilidade pessoal de terceiros.

Nesse sentido, tanto a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça quanto este Tribunal Regional Federal da Terceira Região entendem pela necessidade de comprovação da realização do ativo e do passivo da sociedade executada, após o registro do distrato na Junta Comercial, a fim de afastar sua dissolução irregular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.*
- 2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).*
- 3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, REsp 1764969/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação (artigo 51, §3º, do Código Civil), todavia, para ser concluída a baixa da inscrição no CNPJ o contribuinte não pode ter pendências junto ao fisco.*
- 2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.*
- 3. Agravo interno não provido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2126369 - 0064594-96.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No caso, de acordo com a Ficha Cadastral da JUCESP juntada aos autos (ID 3672986, fls. 47/48), o distrato da sociedade executada foi arquivado em sessão de 14/04/2016.

Não há, por seu turno, nenhuma manifestação da executada nos autos originários, no sentido de que o débito teria sido quitado após o registro do distrato.

Desse modo, a presunção de dissolução irregular é suficiente para o redirecionamento do feito executivo ao sócio administrador, sem prejuízo do seu direito de defesa em ação própria a esse fim.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios apontados pela exequente no polo passivo da execução fiscal de origem.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Tenho que o distrato social é forma regular de dissolução da sociedade e considerando a ausência de demais elementos que apontem inequivocamente, além do mero inadimplemento, para a eventual responsabilização dos sócios, tem-se por incabível o pleiteado redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido encontram-se os precedentes jurisprudenciais desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

4. Não obstante o distrato social seja apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial, fazendo-se necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo a fim de viabilizar a decretação da extinção da personalidade jurídica (RESP 829.800/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.04.2016, DJe 27.05.2016), não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio responsável sem a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (Recurso repetitivo, REsp 1.101.728/SP), ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).

5. No caso dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa executada, nem tampouco houve a comprovação de administração fraudulenta ou afronta à legislação apta a permitir a inclusão da referida sócia no polo passivo da execução. Assim, não há como ser redirecionada a execução fiscal.

6. Agravo interno desprovido."

(AI 00010010520174030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. MICROEMPRESA. DISTRATO SOCIAL. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 9º, LC nº 123/2006. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.

3. No caso vertente, a Ficha Cadastral JUCESP indica que a executada averbou o Distrato Social em 26/10/2015.

4. A agravante requereu o redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade sob o fundamento da responsabilidade solidária no art. 9º, da Lei Complementar nº 123/2006.

5. No caso das microempresas e das empresas de pequeno porte, existe previsão legal para a baixa na Junta Comercial sem o pagamento do débito tributário, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção (art. 9º, LC 123/2006).

6. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que para o redirecionamento para os sócios, com fundamento no art. 9º da LC 123/2006, é necessária a comprovação da prática de atos abusivos ou ilegais pelo administrador.

7. Neste momento processual, não há como determinar o redirecionamento do feito, nos termos em que requerido pela exequente, uma vez que não restou comprovada a apuração ou prática de atos abusivos ou ilegais por parte do administrador da executada.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AI 00017736520174030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DISTRATO SOCIAL. DÍVIDA INSCRITA APÓS O DISTRATO. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO EXECUTIVO AINDA LEGÍTIMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. O distrato social é forma regular de extinção da sociedade empresaria, configurando procedimento anterior à própria extinção, eis que o pedido trás ínsito, a necessidade de liquidação do passivo e ativo da empresa.

3. No entanto, em que pese à ocorrência do encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.

4. Esta C. Turma consolidou entendimento no sentido de que o distrato, enquanto forma de dissolução regular da sociedade empresária, afasta a possibilidade do débito aos corresponsáveis, caso não se comprove que houve, por parte destes, gestação fraudulenta.

5. E como o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo, conforme o conteúdo da Súmula 430 do E. STJ.

6. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00278363120054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O julgado não é omissivo. Restou claro que a dissolução da executada foi regular, uma vez que realizada por meio de distrato social devidamente registrado na JUCESP, bem como que persiste a obrigação civil relativamente a eventual passivo remanescente. Porém, inviável o redirecionamento do feito contra os sócios, dado que não foi comprovado pela exequente nenhuma prática de ato ilícito, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

(...)

- Embargos de declaração rejeitados."

(AI 00011067920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A Fazenda defende que não bastaria a dissolução com o simples arquivamento do distrato na Junta Comercial, sendo necessário o pagamento dos débitos.

Esse entendimento não encontra ressonância na jurisprudência do STJ.

Ora, quanto à necessidade de o contribuinte, ao lado de promover o arquivamento do distrato, ter o dever de também efetuar o pagamento - pena de atrair a responsabilidade pessoal do sócio - contraria frontalmente a Súmula nº 430 do STJ, *verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Portanto, reafirma-se o entendimento de que:

a) o arquivamento do distrato na Junta Comercial é forma regular de dissolução da sociedade comercial;

b) a ausência de pagamento de eventuais débitos tributários, concomitante ao arquivamento, não é circunstância que autorize o redirecionamento, por si só, da execução em desfavor dos sócios, como se extrai da inteligência da Súmula nº 430 do STJ, dado que o "*mero inadimplemento*" não é suficiente para permitir tal providência; e

c) daí, conclui-se que o registro do distrato é suficiente para elidir a presunção de dissolução irregular da sociedade, não se podendo promover o redirecionamento da execução aos sócios, sob esse fundamento (dissolução irregular), mesmo que não tenha se seguido, ao arquivamento do distrato, a apuração e o pagamento do passivo, à luz da Súmula nº 430 do STJ, até porque, se tal providência fosse impositiva - e tivesse ocorrido no mundo fenomênico - não se estaria a apreciar esse tema nessa sede, pois a dúvida já estaria satisfeita.

Desta forma, não há plausibilidade a manter os argumentos da União Federal.

Face ao exposto, pelo meu voto **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. PENDÊNCIA DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Seja na redação original seja naquela alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, a consumação da baixa não implica a extinção das obrigações tributárias, nem tampouco da eventual responsabilidade de terceiros.
2. O registro da baixa da empresa não dispensa o pagamento das suas obrigações tributárias para ser considerado regular. Significa dizer que o registro do distrato sem o pagamento dos tributos devidos configura indicio de dissolução irregular que, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá causa à responsabilidade pessoal de terceiros.
3. Há necessidade de comprovação da realização do ativo e do passivo da sociedade executada, após o registro do distrato na Junta Comercial, a fim de afastar sua dissolução irregular. Precedentes.
4. No caso, de acordo com a Ficha Cadastral da JUCESP juntada aos autos, o distrato da sociedade executada foi arquivado em sessão de 14/04/2016. Não há, por seu turno, nenhuma manifestação da executada nos autos originários, no sentido de que o débito teria sido quitado após o registro do distrato.
5. A presunção de dissolução irregular é suficiente para o redirecionamento do feito executivo ao sócio administrador, sem prejuízo do seu direito de defesa em ação própria a esse fim.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-20.2018.4.03.6134

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

APELANTE: MARCOS ANTONIO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Marcos Antonio Moreira contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período. Assevera, ainda, que a matéria em questão também é objeto da ADI 5.090/DF.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. E assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. E assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIn's fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sua estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005012-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: BENEDITO DE OLIVEIRA, MARIA ROZARIA DE OLIVEIRA

D E C I S Ã O

Id 55206903: homologo o pedido de desistência do presente recurso formulado pela parte agravante e determino o seu arquivamento.

Considerando que a parte agravada não chegou a ser intimada no presente recurso, dê-se ciência apenas à Agravante.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009790-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MONTES AUREOS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR RIBEIRO SOARES ARCANJO - SP98686
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de Instrumento interposto por MONTES AUREOS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELLI contra o acórdão da 1ª Turma desta Corte Regional, que julgou prejudicada apelação interposta pela Agravante e extinguiu o feito sem resolução do mérito por perda superveniente de interesse processual, haja vista a adesão ao acordo de parcelamento do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o acordo não foi cumprido, remanescendo o interesse no julgamento do recurso.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, na hipótese, o agravo de instrumento foi interposto contra Acórdão proferido pela 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ocorre que, em se tratando de acórdão, o recurso cabível na hipótese era o Especial ou Extraordinário e não o agravo de instrumento.

Havendo previsão legal expressa, quanto ao cabimento dos recursos extraordinários contra os acórdãos proferidos pelos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, a interposição do recurso de agravo de instrumento configura erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014880-57.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RICARDO BATISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP2547500A, MICHELLE OLIVEIRA CARNEIRO - SP385476

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO BATISTA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela que visa a suspensão de procedimento extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduz o agravante, em síntese, que a alienação extrajudicial viola o devido processo legal, tratando-se de procedimento inconstitucional.

Pugna pela tutela de urgência para suspender a alienação.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

É de se afastar qualquer alegação de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, entendimento há muito sedimentado na jurisprudência.

Nesse sentido:

(...) 2. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, há muito declarada constitucional pelo STF.(...) (AI 00034280920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os argumentos de se tratar de procedimento incompatível com garantias fundamentais não prosperam.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.
Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de julho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010756-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL 3D LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão que, em sede de mandado de segurança deferiu liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais e de terceiros incidentes sobre as verbas pagas a título de (i) auxílio-doença e auxílio acidente;(ii) férias usufruídas e adicional de um terço (terço constitucional) e (iii) aviso prévio indenizado..

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a incidência das contribuições dado o caráter remuneratório das verbas.

Não houve recurso quanto ao aviso prévio indenizado no que tange à contribuição patronal.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a alegar prejuízo ao crédito público, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

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

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

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003702-66.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FARRAPOS LOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO INVERNIZZI - RS46445
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação em mandado de segurança impetrado por **FARRAPOS LOG LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA**, em face de suposto ato ilegal praticado pelo Senhor **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP**, objetivando que seja determinada sua manutenção no regime de tributação da Contribuição Social Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, nos termos da Lei n.º 12.546/2011, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Medida Provisória n.º 774/20017, até o término do ano-calendário de 2017.

Pelo despacho Id 51176879 foi determinada a intimação das partes para que apresentassem manifestação acerca da prejudicialidade superveniente da ação, diante do contido na Lei nº 13.670/2018, mais especificamente em seu art. 3º.

A União manifestou pela perda do objeto da ação (Id 55520307).

A impetrante pugnou pelo prosseguimento da ação (Id 56641649), argumentando que "*Ao que se percebe, a disposição constante na Lei nº 13.670/2018 só vem a corroborar com toda a tese levada ao conhecimento do Poder Judiciário, de modo que deve ser dar prosseguimento ao recurso e deve ser considerado integralmente procedente, a fim de que seja concedida a segurança a Apelante, nos termos postulados na peça inaugural*".

É a síntese do necessário.

Com efeito, o citado art. 3º da Lei nº 13.670/2018 expressamente reconheceu o direito pleiteado pela impetrante na presente ação.

Nesse contexto, a ação mandamental perdeu seu objeto.

uma vez que a Lei posterior reconheceu o direito buscado na inicial do *writ* resta configurada a ausência superveniente de agir e, portanto, carece o autor de uma das condições da ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, CPC, declaro prejudicado a presente ação, em razão da perda superveniente de seu objeto.

Ciência às partes.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por **TSA GESTÃO DE QUALIDADE LTDA.** em face de ato do **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Pelo despacho Id 50965729 foi determinada a intimação das partes para que apresentassem manifestação acerca da prejudicialidade superveniente da ação, diante do contido na Lei nº 13.670/2018, mais especificamente em seu art. 3º.

As partes manifestaram pela perda do objeto da ação (Id's 55514286 e 55523437).

É a síntese do necessário.

Com efeito, o citado art. 3º da Lei nº 13.670/2018 expressamente reconheceu o direito pleiteado pela impetrante na presente ação.

Nesse contexto, a ação mandamental perdeu seu objeto.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, CPC, declaro prejudicado a presente ação, em razão da perda superveniente de seu objeto.

Ciência às partes.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FRANCISCA APARECIDA CASTRO DOS SANTOS E OUTROS contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
 2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
 3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
 4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
- Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, o contrato foi firmado anteriormente, portanto, à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDIVANIA BIANCHIN PANZAN contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência, requerida em sede de ação anulatória de ato administrativo que determinou a devolução ao erário da quantia de R\$21.098,63, recebida pela agravante a título de auxílio escolar.

O pedido de concessão de efeito suspensivo restou indeferido (ID 1114666).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 59086545).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001465-44.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANA INDUSTRIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por **DANA INDÚSTRIAS LTDA**, em face de suposto ato ilegal praticado pelo Senhor **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA-SP**, objetivando que seja determinada sua manutenção no regime de tributação da Contribuição Social Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, nos termos da Lei n.º 12.546/2011, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Medida Provisória n.º 774/20017, até o término do ano-calendário de 2017.

Pelo despacho Id 51176872 foi determinada a intimação das partes para que apresentassem manifestação acerca da prejudicialidade superveniente da ação, diante do contido na Lei nº 13.670/2018, mais especificamente em seu art. 3º.

As partes manifestaram pela perda do objeto da ação (Id's 55523474 e 56451587).

É a síntese do necessário.

Com efeito, o citado art. 3º da Lei nº 13.670/2018 expressamente reconheceu o direito pleiteado pela impetrante na presente ação.

Nesse contexto, a ação mandamental perdeu seu objeto.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. III, CPC, declaro prejudicado a presente ação, em razão da perda superveniente de seu objeto.

Ciência às partes.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009834-53.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LEILAC PRODUTOS LACTEOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DA SILVA - SP59613

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LEILAC Produtos Lácteos Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a liberação das condições existentes nos autos, considerando-se o parcelamento do débito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de liberação do imóvel penhorado, estando o débito parcelado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

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

Com efeito, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento das condições já existentes, nos termos de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1240273/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, data da publicação: 18/09/2013)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09)...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

No caso, a consolidação do parcelamento data de 18/12/2013, sendo posterior à condição efetuada nos autos da execução fiscal (ID 56421082).

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

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

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002584-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: RAIMUNDO DA COSTA, NAIR DOMINGUES RODRIGUES, TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS, ANTONIA BENEDITA RAMIRES DOS SANTOS, DEUSDETI DOS SANTOS MAGALHAES, PEDRO LUIS GARCIA, MARIA DOS PRAZERES DE JESUS OLIVEIRA, PEDRO LUIZ ROSSINI, LUIZ ANTONIO MARCELINO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002584-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: RAIMUNDO DA COSTA, NAIR DOMINGUES RODRIGUES, TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS, ANTONIA BENEDITA RAMIRES DOS SANTOS, DEUSDETI DOS SANTOS MAGALHAES, PEDRO LUIS GARCIA, MARIA DOS PRAZERES DE JESUS OLIVEIRA, PEDRO LUIZ ROSSINI, LUIZ ANTONIO MARCELINO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a devolução do feito de origem à 1ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, determino a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista/SP. (...)”

Alega que a Lei Federal nº 12.409/2011 com redação dada pela Lei nº 13.000/14 atribuiu a representação judicial do seguro habitacional do SFH/FCVS – ramo público à agravante e afastou qualquer fundamento para sustentar a imposição do esgotamento da reserva técnica do FESA como condicionante à legitimidade da agravante. Defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 em razão da afetação direta dos interesses do FCVS, não podendo ser limitada a atuação da agravante apenas aos feitos cujos contratos tenham sido celebrados após a Lei nº 7.682/88, vez que independentemente do período será o FCVS quem suportará eventual ônus com a procedência do pedido.

Defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014 e a inexistência de dúvidas quanto à legitimidade da agravante para integrar a lide, ao menos no tocante aos contratos firmados pelos autores que possuem a apólice vinculada ao ramo 66.

Concedido efeito suspensivo (ID 30687524).

Com contraminuta (ID 41146809).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002584-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

AGRAVADO: RAIMUNDO DA COSTA, NAIR DOMINGUES RODRIGUES, TEREZINHA DE JESUS DOS SANTOS, ANTONIA BENEDITA RAMIRES DOS SANTOS, DEUSDETI DOS SANTOS MAGALHAES, PEDRO LUIS GARCIA, MARIA DOS PRAZERES DE JESUS OLIVEIRA, PEDRO LUIZ ROSSINI, LUIZ ANTONIO MARCELINO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "*garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação*".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "*no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009*", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "*despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH*".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

- 5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do **Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.**
- 5.2. **Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.**
- 5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo **Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**
- 5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, **desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS.** Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.
6. [...]
7. **Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.**
- 7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.
- 7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.
- 7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.
8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**
- 8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.
- 8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.
9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.
- 9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.
10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.
11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Deste modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esforço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

- a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e*
- b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.*

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
-------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 9956106 – Pág. 55/64.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a inclusão da Caixa Econômica Federal no processo de origem na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Os documentos que acompanham o presente recurso não demonstram o interesse Caixa Econômica Federal para intervir na ação de origem.

As cópias de consultas às telas do Cadastro Nacional de Mutuários efetivadas pela Agravante resultaram negativas para todos os contratos debatidos na ação de origem, o que diverge da informação das declarações emitidas pela DELPHOS Serviços Técnicos S.A.

Cumpria à Agravante confirmar as informações de que as apólices são do ramo público 66, os contratos firmados no período compreendido entre 02-12-1988 e 29-12-2009 e que contemplam cláusula de cobertura do FCVS.

Nesse contexto, ausente prova segura, e mais, existindo contradição entre as informações constantes dos autos, não há como se concluir pela presença de interesse da Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator quanto ao resultado do julgamento, pedindo vênia, contudo, a fim de adotar fundamentação parcialmente diversa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme ID 9956106 – p. 55 e ss., os contratos foram firmados no interstício supracitado, bem como se encontram atrelados ao ramo 66.

Assim, resta presente o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a devolução do feito de origem à 1ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista.
2. Alega que a Lei Federal nº 12.409/2011 com redação dada pela Lei nº 13.000/14 atribuiu a representação judicial do seguro habitacional do SFH/FCVS – ramo público à agravante e afastou qualquer fundamento para sustentar a imposição do esgotamento da reserva técnica do FESA como condicionante à legitimidade da agravante. Defende seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 em razão da afetação direta dos interesses do FCVS, não podendo ser limitada a atuação da agravante apenas aos feitos cujos contratos tenham sido celebrados após a Lei nº 7.682/88, vez que independentemente do período será o FCVS quem suportará eventual ônus com a procedência do pedido.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "*no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009*", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "*despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH*".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado quanto ao resultado, adotando fundamentação parcialmente diversa; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63077/2019

	2005.61.00.003252-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MERCEDES DE CASTILHOS SOUZA BROSCO
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU UNIBANCO S/A
PARTE RÉ	:	Caixa Econômica Federal - CEF

DESPACHO
Fls. 160: Defiro.

São Paulo, 09 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001194-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FEY - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001194-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FEY - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FEY – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de parcelamento dos honorários periciais em 6 parcelas.

Alega a agravante que foi indeferido o pedido de parcelamento dos honorários periciais apresentados no valor de R\$ 4.800,00 em 6 parcelas vez que não teria comprovado a impossibilidade do pagamento integral. Argumenta que se encontra em recuperação judicial e que o artigo 98, § 6º do CPC prevê a possibilidade de parcelamento das despesas processuais sem a necessidade de comprovação do pagamento integral.

Efeito suspensivo concedido parcialmente (ID 26911861).

Sem contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEY - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSIKA APARECIDA DYONIZIO - SP361085-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, inicialmente, que o pedido de parcelamento em análise não comporta acolhimento com fundamento no artigo 98, § 6º do CPC, vez que tal dispositivo legal é aplicável àqueles a quem foram deferidos os benefícios da justiça gratuita. Assim, ausente notícia de tal benesse foi concedida à agravante, não há que se falar no parcelamento dos honorários periciais nos termos em que formulado.

Entendo, contudo, que o pedido de parcelamento pode ser acolhido – especialmente em se tratando a agravante de empresa em recuperação judicial – na forma prevista pelo artigo 465, § 4º do CPC, que assim dispõe:

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

(...)

§ 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

(...)

Anoto, neste ponto, que a proposta de honorários apresentada pela perita não revela valor exorbitante ou exagerado – R\$ 4.800,00 – sendo razoável o pagamento em duas parcelas, nos percentuais e prazo previstos no dispositivo legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para autorizar o parcelamento dos honorários periciais nos termos do artigo 465, § 4º do CPC.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 465 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, indeferiu o pedido de parcelamento dos honorários periciais em seis parcelas.
2. Alega a agravante que foi indeferido o pedido de parcelamento dos honorários periciais apresentados no valor de R\$ 4.800,00 em 6 parcelas vez que não teria comprovado a impossibilidade do pagamento integral. Argumenta que se encontra em recuperação judicial e que o artigo 98, § 6º do CPC prevê a possibilidade de parcelamento das despesas processuais sem a necessidade de comprovação do pagamento integral.
3. O pedido de parcelamento em análise não comporta acolhimento com fundamento no artigo 98, § 6º do CPC, vez que tal dispositivo legal é aplicável àqueles a quem foram deferidos os benefícios da justiça gratuita. Assim, ausente notícia de tal benesse foi concedida à agravante, não há que se falar no parcelamento dos honorários periciais nos termos em que formulado.
4. O pedido de parcelamento pode ser acolhido – especialmente em se tratando a agravante de empresa em recuperação judicial – na forma prevista pelo artigo 465, § 4º do CPC, que assim dispõe: “Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo. (...) § 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos,

devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.”

5. Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008252-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: DA VILSON GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008252-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: DA VILSON GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR – CNEN** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Assim sendo, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para o fim de garantir ao autor a jornada de trabalho disposta no art. 1º, da Lei n.º 1234/50, ou seja, no máximo 24 horas semanais, sem prejuízo do salário mensal e dos demais benefícios existentes em seu contracheque, até prolação de ulterior decisão judicial.

Cite-se. Publique-se.”

Alega a agravante que sendo o agravado servidor público federal é vedada a aplicação da Lei nº 1.234/50 para pleitear o pagamento de 16 horas extras semanais que entendem lhes serem devidas, além da redução de jornada, sendo cabível apenas a aplicação da Lei nº 8.112/90. Afirma que o agravado não opera diretamente e constantemente com raios-x e substâncias radioativas próximo às fontes de irradiação, não sendo aplicável a Lei nº 1.234/50.

Sustenta que mencionado diploma legal não foi recepcionado pela Constituição Federal e ainda que assim não fosse foi revogada pela lei nº 8.112/90 que instituiu o Regime Jurídico Único que em seu artigo 19 cuidou da jornada de trabalho dos servidores, regulamentada pelo Decreto nº 1.590/95. Defende que tanto o parágrafo 2º do artigo 19 da Lei nº 8.112/90, como o inciso I do artigo 1º do Decreto nº 1.590/95 cuidaram das exceções previstas em “leis especiais”, conceito no qual não se enquadra a Lei nº 1.235/50.

Argumenta que o agravado ocupa cargo público, cuja jornada de trabalho é fixada em razão das respectivas atribuições, de modo que a remuneração não é fixada por quantidade de horas trabalhadas, mas pelo padrão de vencimento fixado para o respectivo cargo e outorga de vantagens previstas em lei. Defende, por fim, que a autorização para o cumprimento de carga horária de apenas 24 horas semanais ocasiona danos irreparáveis ao agravante que se vê impossibilitado de cumprir com eficiência sua missão institucional.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 25727820).

Com contraminuta (ID 3480369).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
AGRAVADO: DA VILSON GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Por sua vez, o Decreto nº 1.590/95 que dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas federais, estabelece:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, será de oito horas diárias e:

I – carga horária de quarenta horas semanais, exceto nos casos previstos em lei específica, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo;

II – regime de dedicação integral, quando se tratar de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento superiores, cargos de direção, função gratificada e gratificação de representação.

Parágrafo único. Sem prejuízo da jornada a que se encontram sujeitos, os servidores referidos no inciso II poderão, ainda, ser convocados sempre que presente interesse ou necessidade de serviço.

Por fim, a Lei nº 1.234/50 que confere direitos e vantagens a servidores que operam com Raios-X e substâncias radioativas previu o seguinte:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.

Pois bem.

Registro, quanto ao tema, que diversamente do quanto alega a agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, *in casu*, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91.

Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50 ao dissenso instalado nos autos.

Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTATO COM APARELHOS DE RAIOS X. JORNADA DE TRABALHO. LEI 1.234/50. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se de ação em que busca o recorrente desconstituir acórdão que reconheceu o direito do autor à redução da jornada de trabalho e ao pagamento das horas extraordinárias. 2. O art. 1º da Lei 1.234/50 estabelece que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. 3. O Tribunal a quo, em conformidade com as provas dos autos, consignou que o ora recorrido exerce cargo público que o expõe habitualmente a raios X e substâncias radioativas. 1. Não há restrição à aplicação do art. 1º da Lei 1.234/1950 ao caso dos autos. Ademais, modificar o acórdão recorrido para afastar a aplicação da referida lei como pretende a ora recorrente requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não conhecido.” (negritei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: “Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;” 2. Por outro lado, **não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.** 3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante. 4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o *fumus boni iuris*. Com relação ao *periculum in mora*, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 589979/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017)

É bem verdade que o artigo 4º da Lei n.º 1.234/50 excepciona algumas situações em que o servidor não é abrangido pelo diploma legal, a saber:

Art. 4º Não serão abrangidos por esta Lei:

a) os servidores da União, que, no exercício de tarefas acessórias, ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional;

b) os servidores da União, que, embora enquadrados no disposto no artigo 1º desta Lei, estejam afastados por quaisquer motivos do exercício de suas atribuições, salvo nas casos de licença para tratamento de saúde e licença a gestante, ou comprovada a existência de moléstia adquirida no exercício de funções anteriormente exercidas, de acordo com o art. 1º citado.

Neste ponto, a agravante alegou que o agravado não opera direta e constantemente com raios-x e substâncias radioativas próximo às fontes de irradiação, de modo que não lhe seriam aplicáveis as previsões contidas na Lei n.º 1.234/50.

Em consulta aos autos, contudo, verifico que em 21.12.2016 o Diretor de Radioproteção e Segurança Nuclear da Comissão Nacional de Energia Nuclear emitiu a Portaria n.º 125 (Num. 3540450 – Pág. 2 do processo de origem) designando o agravado “*para operar direta e habitualmente com substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação (...)*”. Como se percebe, a própria agravante reconheceu expressamente que o agravante trabalha direta e habitualmente com substâncias radioativas, afastando, assim, o reconhecimento da hipótese de exceção à aplicação da lei prevista no artigo 4º, “a” da Lei n.º 1.234/50.

Por sua vez, o documento Num. 8036615 - Pág. 6/7 revela que o agravado recebe adicional de radiação ionizante, bem como há indicação de que goza de duas férias anuais, como prevê a lei n.º 1.234/50. Nestas condições, não se afigura razoável que lhe seja negado o reconhecimento do direito à jornada diferenciada se a agravante já lhe reconhece outros benefícios previstos no mesmo diploma legal e devidos em razão do exercício de atividade em condições diferenciadas e prejudiciais à saúde.

Sendo assim, mostra-se cabível a redução da jornada de trabalho ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais, não merecendo provimento o Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JORNADA DE TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. 24 HORAS SEMANAIS. LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, nos seguintes termos: “*Assim sendo, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, para o fim de garantir ao autor a jornada de trabalho disposta no art. 1º, da Lei n.º 1234/50, ou seja, no máximo 24 horas semanais, sem prejuízo do salário mensal e dos demais benefícios existentes em seu contracheque, até prolação de ulterior decisão judicial*”.
2. Alega a agravante que sendo o agravado servidor público federal é vedada a aplicação da Lei nº 1.234/50 para pleitear o pagamento de 16 horas extras semanais que entendem lhes serem devidas, além da redução de jornada, sendo cabível apenas a aplicação da Lei nº 8.112/90. Afirma que o agravado não opera diretamente e constantemente com raios-x e substâncias radioativas próximo às fontes de irradiação, não sendo aplicável a Lei nº 1.234/50.
3. A Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União prevê em seu artigo 19, com redação dada pelo artigo 22 da Lei nº 8.270/91, o seguinte: “*Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. § 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.*”
4. Diversamente do quanto alega a agravante, a edição das Leis nº 8.112/90 e nº 8.270/91 não implicou a revogação total da Lei nº 1.234/50, mas tão somente sua revogação parcial em relação ao percentual da gratificação por trabalhos com raios-x, aplicando-se, *in casu*, o artigo 12 da Lei nº 8.270/91.
5. Cabe anotar, ainda, que o artigo 19, § 2º da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente a inaplicabilidade daquele diploma legal para as jornadas de trabalho fixadas em leis especiais, como é o caso da Lei nº 1.234/50, vez que se trata, à evidência, de lei especial a tratar da matéria. Inexistente, assim, qualquer restrição à aplicação da Lei nº 1.234/50 ao dissenso instalado nos autos. Neste sentido: *STJ, Segunda Turma, REsp 1666513/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 20/06/2017 e TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 589979/SP, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 08/06/2017.*
6. O documento Num. 8036615 - Pág. 6/7 revela que o agravado recebe adicional de radiação ionizante, bem como há indicação de que goza de duas férias anuais, como prevê a lei nº 1.234/50. Nestas condições, não se afigura razoável que lhe seja negado o reconhecimento do direito à jornada diferenciada se a agravante já lhe reconhece outros benefícios previstos no mesmo diploma legal e devidos em razão do exercício de atividade em condições diferenciadas e prejudiciais à saúde. Sendo assim, mostra-se cabível a redução da jornada de trabalho ao regime máximo de vinte e quatro horas semanais, não merecendo provimento o Agravo de Instrumento.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012690-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012690-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a se afastar para cursar pós-doutorado.

Alega a agravante que a Lei nº 8.112/90 que serviu de fundamento para a negativa de afastamento para cursar pós-doutorado não lhe é aplicável em razão da existência de diploma legal que trata especificamente dos ocupantes de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal (Lei nº 12.772/2012) e que dispensa carência de tempo para afastamento para cursos de graduação. Argumenta que o artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, razão pela qual ao caso em análise deve ser aplicada a Lei nº 12.772/2012 com o consequente deferimento do pedido de afastamento.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 3305698).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012690-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos do processo de origem (Num. 8462844 – Pág. 1), verifico que em 16.05.2018 o Assistente em Administração da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul proferiu despacho indeferindo o pedido de afastamento com fundamento no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90, vez que o término do último afastamento da agravante para pós-graduação ocorreu em 31.03.2016.

Pois bem.

Ao tratar do afastamento para participação em programa de pós-graduação *strictu sensu* no país, o artigo 96-A da Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais prevê o seguinte:

Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País.

(...)

§ 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento.

(...)

(negritei)

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao vedar a concessão de novo afastamento com fundamento no mesmo dispositivo legal se o servidor já dele tiver gozado nos quatro anos anteriores ao novo pedido.

Por sua vez, a Lei nº 12.772/2012 que trata, dentre outras questões, da estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, prevê em seu artigo 30:

Art. 30. O ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na [Lei nº 8.112, de 1990](#), poderá afastar-se de suas funções, assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus, para:

I – participar de programa de pós-graduação stricto sensu ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição;

II – prestar colaboração a outra instituição federal de ensino ou de pesquisa, por período de até 4 (quatro) anos, com ônus para a instituição de origem; e

III – prestar colaboração técnica ao Ministério da Educação, por período não superior a 1 (um) ano e com ônus para a instituição de origem, visando ao apoio ao desenvolvimento de programas e projetos de relevância.

§ 1º Os afastamentos de que tratam os incisos II e III do caput somente serão concedidos a servidores aprovados no estágio probatório do respectivo cargo e se autorizado pelo dirigente máximo da IFE, devendo estar vinculados a projeto ou convênio com prazos e finalidades objetivamente definidos.

§ 2º *Aos servidores de que trata o caput poderá ser concedido o afastamento para realização de programas de mestrado ou doutorado independentemente do tempo de ocupação do cargo.*

§ 3º *Ato do dirigente máximo ou Conselho Superior da IFE definirá, observada a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação, com ou sem afastamento do servidor de suas funções.*

(negritei)

Diversamente do que ocorre na Lei nº 8.112/90, não há no dispositivo legal transcrito previsão de carência para concessão de novo afastamento sob o mesmo fundamento.

Entretanto, diversamente do que defende a agravante, a existência de diploma legal que trata da situação específica dos membros das carreiras e cargos de magistério federal não afasta a previsão contida no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90.

Com efeito, não a edição da Lei nº 12.772/2012 não teve o condão de revogar a Lei nº 8.112/90 – hipótese prevista no artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – diante da ausência de revogação expressa, bem como pela inexistência de incompatibilidade entre os diplomas legais e, ainda, por não regular inteiramente a matéria tratada pela Lei nº 8.112/90.

A inexistência de incompatibilidade entre a Lei nº 8.112/90 e a Lei nº 12.772/2012, registre-se, fica evidente com a previsão contida no artigo 30 deste último diploma legal que dispõe expressamente que sua aplicação não afasta a disciplina dos afastamentos previstas na Lei nº 8.112/90 (“*sem prejuízo dos afastamentos previstos na [Lei nº 8.112, de 1990](#)*”).

Por sua vez, inequívoco que a [Lei nº 12.772/2012](#) trata apenas da “*estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; sobre a Carreira do Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; sobre o Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e sobre o Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal, de que trata a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; sobre a contratação de professores substitutos, visitantes e estrangeiros, de que trata a Lei nº 8.745 de 9 de dezembro de 1993; sobre a remuneração das Carreiras e Planos Especiais do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, de que trata a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006; altera remuneração do Plano de Cargos Técnico-Administrativos em Educação; altera as Leis nºs 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 11.784, de 22 de setembro de 2008, 11.091, de 12 de janeiro de 2005, 11.892, de 29 de dezembro de 2008, 11.357, de 19 de outubro de 2006, 11.344, de 8 de setembro de 2006, 12.702, de 7 de agosto de 2012, e 8.168, de 16 de janeiro de 1991; revoga o art. 4º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012; e dá outras providências*”, ao passo que a [Lei nº 8.112/90](#), sendo muito mais ampla, dispõe sobre o regime jurídico de todos os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, não havendo que se falar, portanto, na inteira regulação da matéria por ela tratada.

Em verdade, a Lei nº 12.772/2012 apenas estabeleceu condições especiais a par das já existentes, de modo que não revogou, tampouco modificou a Lei nº 8.112/90, conforme prevê expressamente o artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (“§ 2º *A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*”).

Havendo, portanto, previsão no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90 – que, repita-se, não foi revogada pela Lei nº 12.772/2012 – de que a concessão de novo afastamento de servidor para cursar pós-graduação somente será possível depois do decurso do prazo do quadriênio legal e diante do exposto reconhecimento da agravante de que “*já esteve afastada para cursar Doutorado no período de 01 de abril de 2015 até 31 de março de 2016, na Universidade Estadual de Maringá*” (Num. 8462384 – Pág. 5 do processo de origem), mostra-se adequada a decisão administrativa que não acolheu o novo pedido de afastamento apresentado pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO. LEI 8.112/90. LEI 12.772/2012. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a se afastar para cursar pós-doutorado.
2. Alega a agravante que a Lei nº 8.112/90 que serviu de fundamento para a negativa de afastamento para cursar pós-doutorado não lhe é aplicável em razão da existência de diploma legal que trata especificamente dos ocupantes de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal (Lei nº 12.772/2012) e que dispensa carência de tempo para afastamento para cursos de graduação. Argumenta que o artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, razão pela qual ao caso em análise deve ser aplicada a Lei nº 12.772/2012 com o consequente deferimento do pedido de afastamento.
3. Ao tratar do afastamento para participação em programa de pós-graduação *strictu sensu* no país, o artigo 96-A da Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais prevê o seguinte: “*Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País. § 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento.*”
4. Diversamente do que defende a agravante, a existência de diploma legal que trata da situação específica dos membros das carreiras e cargos de magistério federal não afasta a previsão contida no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90. Com efeito, não a edição da Lei nº 12.772/2012 não teve o condão de revogar a Lei nº 8.112/90 – hipótese prevista no artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – diante da ausência de revogação expressa, bem como pela inexistência de incompatibilidade entre os diplomas legais e, ainda, por não regular inteiramente a matéria tratada pela Lei nº 8.112/90.
5. Em verdade, a Lei nº 12.772/2012 apenas estabeleceu condições especiais a par das já existentes, de modo que não revogou, tampouco modificou a Lei nº 8.112/90, conforme prevê expressamente o artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (“§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”). Havendo, portanto, previsão no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90 – que, repita-se, não foi revogada pela Lei nº 12.772/2012 – de que a concessão de novo afastamento de servidor para cursar pós-graduação somente será possível depois do decurso do prazo do quadriênio legal.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019012-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GA YA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019012-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GA YA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a devolução do feito de origem à 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, nos seguintes termos:

“(…) 3. *Dispositivo*

Diante do exposto, conforme ressalvado na decisão de f. 531, modifico-a para indeferir o pedido da CEF para substituir a Sul América Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A, não havendo interesse jurídico para atuar como sua assistente. Consequentemente, indefiro o pedido para intimar a União (f.275).

Nos termos da Súmula 150 do STJ, determino a devolução do processo ao Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande, MS.

Exclua-se a CEF do polo passivo. Após, encaminhem-se os autos àquele Juízo.

Intime-se.”

Alega a agravante que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH, na qualidade de Administradora do Fundo, vez que caberá ao FCVS arcar com as condenações. Afirma que o contrato debatido no feito de origem é coberto pelo FCVS, sendo, assim, de apólice pública, o que justifica a legitimidade da Caixa Econômica Federal e a competência da Justiça Federal, conforme manifestação da própria CEF.

Argumenta que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices.

Sustenta, assim, que o FCVS suporta diretamente todas as despesas vinculadas ao seguro habitacional do SFH relativamente às apólices públicas do Seguro Habitacional do ramo 66, ficando a CEF responsável pela regulação e cobertura dos sinistros na qualidade de Administradora do Fundo tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

Concedido efeito suspensivo (ID 4211615).

Com contraminuta (ID 6737495).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019012-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: IVONE BARBOSA FERREIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a *"garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação"*.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a *"garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional"*.

Essa redação – e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH *"no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009"*, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das *"despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH"*.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do **Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.**

5.2. **Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.**

5.3. **Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.**

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, **desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS.** Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. **Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.**

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. **Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.**

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos.** As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. **Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esforço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis n.ºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP n.º 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1.º, incisos I e II da Lei n.º 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução n.º 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória n.º 633/2013 à Lei n.º 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1.º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1.º da Lei n.º 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1.º-A da Lei n.º 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória n.º 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2.º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1.º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2.º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1.º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3.º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1.º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
------	------	------	------	------	------

Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retomou o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.
-------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo à agravada se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 3973707 – Pág. 12.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente ao mencionados agravados.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

O presente recurso possui o mesmo objeto do Agravo de Instrumento nº 5008133-28.2017.4.03.0000 interposto pela Caixa Econômica Federal em face da mesma decisão combatida neste.

Naquela ocasião aponte a seguinte divergência:

“Conforme se depreende da cópia do cadastro nacional de mutuários (Id 680443), o contrato firmado pela parte agravada não possui cobertura do FCVS.

Nesse contexto, ausente o interesse da Caixa Econômica Federal.”

Portando, uma vez que não há cobertura do FCVS no contrato, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Acompanho o e. relator quanto ao resultado do julgamento, pedindo vênia, contudo, a fim de adotar fundamentação parcialmente diversa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme ID n.º 3973707 – p. 12, os contratos foram firmados no interstício supracitado, bem como se encontram atrelados ao ramo 66.

Assim, resta presente o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a devolução do feito de origem à 8ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande.
2. Alega a agravante que a Lei nº 13.000/14 deve ser interpretada no sentido de que cabe à CEF participar na qualidade de administradora do fundo de quaisquer demandas relacionadas à apólice pública do Seguro Habitacional do SFH. Afirma que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-atuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independentemente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir de forma direta as coberturas oferecidas aos contratos vinculados às referidas apólices.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "*no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009*", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "*despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH*".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, tendo o Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhado quanto ao resultado, adotando fundamentação parcialmente diversa; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029604-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

AGRAVADO: FERNANDO COELHO ATIHE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/05/2019 466/1706

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029604-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

AGRAVADO: FERNANDO COELHO ATIHE

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO COELHO ATIHE - SP92752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANNA FLAVIA COZMAN GANUT** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou o rateio da verba honorária, nos seguintes termos:

“O Dr. Fernando Coelho Atihé, OAB/SP nº 92.752, atuou no presente feito desde a propositura até 2007, quando ocorreu o substabelecimento para a Dra. Anna Flavia Cozman Ganut, OAB/SP nº 242.473, à fl. 175.

O Dr. Fernando atuou durante toda a fase de conhecimento, inclusive iniciando a execução, que foi extinta por ausência de título líquido, certo e exigível (fls. 149/164).

Os autos foram remetidos ao arquivo.

Em 2007, a Dra. Anna Flávia requereu o desarquivamento dos autos e, em 2009, juntou documentos que comprovaram o recolhimento da contribuição (fls. 248/353), iniciando nova execução de sentença e a União Federal interpôs Embargos à Execução que transitou em julgado em 22/11/2016.

Diante do exposto, distribuo a verba honorária considerando o tempo de atuação de cada patrono, ou seja, 55,14% para o Dr. Fernando Coelho Atihé e 44,86% para a Dra. Anna Flavia Cozman Ganut.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos conclusos.

Int.”

Alega a agravante que O E. TRF da 3ª Região extinguiu o feito de origem por ausência de título líquido, certo e exigível, anulando a sentença de mérito transitada em julgado. Afirma que contra esta decisão o agravado não interpôs qualquer recurso, tampouco intentou nova execução, permitindo a remessa dos autos ao arquivo findo. Argumenta que naquele momento não havia o êxito necessário à execução do crédito principal ou da verba de sucumbência, tanto que o agravado substabeleceu os poderes sem reserva de iguais e sem reserva de honorários. Defende que foi a própria agravante quem reverteu a decisão desfavorável à empresa autora da ação, garantido o êxito necessário à condenação da União aos honorários de sucumbência, razão pela qual lhe deve ser destinada integralmente a verba honorária.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 8119099).

Com contraminuta (ID 26709640).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029604-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANNA FLAVIA COZMAN GANUT

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito à proporção do rateio da verba honorária entre os antigos e os atuais patronos da empresa autora do feito de origem.

Examinando os autos, verifico que em 03.11.1994 a empresa Parcoz Empreendimentos e Participações Ltda. ajuizou *Ação Ordinária de Repetição de Indébito* contra o INSS, momento em que era patrocinado, dentre outros, pelo Dr. Fernando Coelho Athié, inscrito na OAB/SP sob o nº 92.752, mediante substabelecimento com reserva de iguais (Num. 8021301 – Pág. 20/22). O patrocínio perdurou até 14.06.2007, momento em que a agravante juntou aos autos do processo de origem estabelecimento sem reserva de iguais que lhe foi concedido pelo patrono originário da empresa autora (Num. 8021301 – Pág. 137/138).

Conforme narrativa da própria agravante, desde o ajuizamento da ação até a substituição dos patronos da empresa autora a atuação do causídico anterior foi responsável pelo êxito da pretensão em fase de conhecimento, reconhecendo a agravante que o pedido foi julgado procedente e a União “*condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da condenação*” (Num. 8021294 – Pág. 3). Mas não só; o agravado também deu início à fase de execução do julgado acompanhando o feito até segunda instância, momento em que esta E. Corte Regional entendeu por bem dar provimento à remessa oficial por entender *ausente título líquido, certo e exigível* (Num. 8021301 – Pág. 124).

Com o retorno dos autos à instância originária e em razão da inércia da autora da ação, os autos foram remetidos ao arquivo findo em 28.11.2006 (Num. 8021301 – Pág. 131), assumindo a agravante o patrocínio da empresa autora cerca de seis meses depois, como vimos, em 14.06.2007.

Traçado este quadro, não se mostra razoável desconsiderar a atuação do anterior patrono da empresa autora na defesa de seus interesses; logrando êxito na pretensão em fase de conhecimento, o feito somente foi remetido ao arquivo após decisão proferida em segunda instância e na fase de execução do julgado.

Embora igualmente se reconheça que o recebimento do crédito de titularidade da empresa autora somente tenha ocorrido em razão da atuação da agravante, reconhecer-lhe o direito ao recebimento da verba honorária à qual a União foi condenada em sua integralidade destoa dos conceitos de justiça, equilíbrio e coerência. Entendo, assim, que os critérios e a proporção do rateio fixados pelo juízo de origem não merecem reparo.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RATEIO DA VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANNA FLAVIA COZMAN GANUT** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou o rateio da verba honorária.
2. Alega a agravante que o E. TRF da 3ª Região extinguiu o feito de origem por ausência de título líquido, certo e exigível, anulando a sentença de mérito transitada em julgado. Afirma que contra esta decisão o agravado não interpôs qualquer recurso, tampouco tentou nova execução, permitindo a remessa dos autos ao arquivo findo. Argumenta que naquele momento não havia o êxito necessário à execução do crédito principal ou da verba de sucumbência, tanto que o agravado substabeleceu os poderes sem reserva de iguais e sem reserva de honorários. Defende que foi a própria agravante quem reverteu a decisão desfavorável à empresa autora da ação, garantido o êxito necessário à condenação da União aos honorários de sucumbência, razão pela qual lhe deve ser destinada integralmente a verba honorária.
3. Em 03.11.1994 a empresa Parcoz Empreendimentos e Participações Ltda. ajuizou *Ação Ordinária de Repetição de Indébito* contra o INSS, momento em que era patrocinado, dentre outros, pelo Dr. Fernando Coelho Athié, inscrito na OAB/SP sob o nº 92.752, mediante substabelecimento com reserva de iguais (Num. 8021301 – Pág. 20/22). O patrocínio perdurou até 14.06.2007, momento em que a agravante juntou aos autos do processo de origem estabelecimento sem reserva de iguais que lhe foi concedido pelo patrono originário da empresa autora (Num. 8021301 – Pág. 137/138).
4. Conforme narrativa da própria agravante, desde o ajuizamento da ação até a substituição dos patronos da empresa autora a atuação do causídico anterior foi

responsável pelo êxito da pretensão em fase de conhecimento, reconhecendo a agravante que o pedido foi julgado procedente e a União “condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% sobre o valor da condenação” (Num. 8021294 – Pág. 3). Mas não só; o agravado também deu início à fase de execução do julgado acompanhando o feito até segunda instância, momento em que esta E. Corte Regional entendeu por bem dar provimento à remessa oficial por entender *ausente título líquido, certo e exigível* (Num. 8021301 – Pág. 124).

5. Traçado este quadro, não se mostra razoável desconsiderar a atuação do anterior patrono da empresa autora na defesa de seus interesses; logrando êxito na pretensão em fase de conhecimento, o feito somente foi remetido ao arquivo após decisão proferida em segunda instância e na fase de execução do julgado.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031150-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANA BASSANEZE BERNARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FELIX MENDONCA DE FREITAS - MS20994

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031150-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANA BASSANEZE BERNARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FELIX MENDONCA DE FREITAS - MS20994
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela para declarar que a autora tem direito à licença sem remuneração para acompanhamento de cônjuge. (...)”

(negrito original)

Alega a agravante que a concessão da licença prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90 exige (i) o deslocamento do cônjuge ou companheiro por motivação profissional para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo, (ii) que o deslocamento não tenha sido ocasionado pelo servidor ou seu cônjuge, (iii) que o cônjuge também seja servidor público e na localidade de destino exista um órgão onde o servidor possa exercer atividades compatíveis com as atribuições do seu cargo efetivo e, por fim, (iv) que o deslocamento tenha ocorrido de ofício.

Argumenta que no caso de primeira investidura em cargo público não há deslocamento do servidor que autoriza a concessão da licença pleiteada, vez que o rompimento da unidade familiar decorreu da assunção pelo próprio companheiro da servidora de cargo público em localidade distante daquela em que ele convivia com sua família. Defende a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação.

Negada a concessão de efeito suspensivo (ID 11182790).

Com contraminuta (ID 26724421).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JULIANA BASSANEZE BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FELIX MENDONCA DE FREITAS - MS20994

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao direito que a agravada reputa possuir de gozar da licença por motivo de afastamento de cônjuge prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90, nos seguintes termos:

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§ 1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo.

Da leitura do dispositivo legal é possível extrair que se trata de licença concedida sem remuneração nos casos em que o cônjuge ou companheiro do servidor é deslocado a outro ponto do território nacional ou para o exterior ou, ainda, para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo ou Legislativo.

Nota-se, ainda, que para a concessão da licença em debate sequer há exigência legal de que o cônjuge deslocado também seja servidor público (*caput*); contudo, se o for (§ 2º) o legislador previu a possibilidade de exercício provisório em atividade compatível com o cargo em órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional. Anoto ainda que, diversamente do que alega a agravante, não há vedação legal à concessão da licença quando o deslocamento não tenha ocorrido por interesse da administração. Tenho, assim, que se mostram presentes os requisitos que autorizam a concessão da licença requerida pela agravada.

Embora o dispositivo legal disponha que “*Poderá ser concedida licença*” ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de direito subjetivo do servidor, tratando-se de ato administrativo vinculado e, portanto, não sujeito a critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. (...) 5. Preenchidos pelo servidor os requisitos previstos no art. 84 da Lei n.º 8.112/90, não há espaço para juízo discricionário da Administração e, portanto, havendo o deslocamento para outro Estado da Federação ou para o exterior, a licença, sem remuneração, deve ser concedida, ainda que o cônjuge ou companheiro não seja servidor, ou, em o sendo, que a transferência tenha se dado em função de ter logrado aprovação em concurso público. 6. O exercício provisório em outro órgão somente deverá ser concedido se o servidor postulante puder exercer atividade compatível com a do cargo que ocupava no órgão de origem e se o cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar. 7. Recurso especial de Jussara Peixoto de Miranda Gomes parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. E apelo nobre da União conhecido, mas desprovido.” (negritei)

(STJ, Quinta Turma, REsp 871762/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/12/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. CONCESSÃO DA LICENÇA. RECURSO DESPROVIDO. É irrelevante o motivo do deslocamento do cônjuge, que pode se dar tanto voluntariamente (a pedido), quanto no interesse da administração, não exigindo a lei que o exercício provisório se dê no âmbito da mesma instituição a que pertence o servidor que usufruirá da licença, bastando que ocorra em entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional. A licença por motivo de afastamento de cônjuge prevista no art. 84, §§ 1º ou 2º, da Lei 8.112/90 é direito subjetivo do servidor, cujo deferimento não está condicionado a prévio juízo de conveniência e oportunidade da administração, por se tratar de ato administrativo vinculado. Equiparados os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e das fundações de direito privado aos servidores públicos para efeitos do art. 36, III, da Lei nº 8.112/90, do mesmo modo, estes empregados públicos são equiparados para efeitos do art. 84, § 2º. Agravo de instrumento desprovido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/MS 5007412-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro, e-DJF3 01/02/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos seguintes termos: “(...) Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela para declarar que **a autora tem direito à licença sem remuneração para acompanhamento de cônjuge.** (...)”.
2. Alega a agravante que a concessão da licença prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90 exige (i) o deslocamento do cônjuge ou companheiro por motivação profissional para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo, (ii) que o deslocamento não tenha sido ocasionado pelo servidor ou seu cônjuge, (iii) que o cônjuge também seja servidor público e na localidade de destino exista um órgão onde o servidor possa exercer atividades compatíveis com as atribuições do seu cargo efetivo e, por fim, (iv) que o deslocamento tenha ocorrido de ofício.
3. O dissenso instalado nos autos diz respeito ao direito que a agravada reputa possuir de gozar da licença por motivo de afastamento de cônjuge prevista no artigo 84 da Lei nº 8.112/90. Da leitura do dispositivo legal é possível extrair que se trata de licença concedida sem remuneração nos casos em que o cônjuge ou companheiro do servidor é deslocado a outro ponto do território nacional ou para o exterior ou, ainda, para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo ou Legislativo.
4. Embora o dispositivo legal disponha que “*Poderá ser concedida licença*” ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido que se trata de direito subjetivo do servidor, tratando-se de ato administrativo vinculado e, portanto, não sujeito a critérios de conveniência e oportunidade. Neste sentido, julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional: *STJ, Quinta Turma, REsp 871762/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 13/12/201 e TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/MS 5007412-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Alberto de Souza Ribeiro, e-DJF3 01/02/2018.*
5. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002790-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CURTUME TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002790-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CURTUME TRES LAGOAS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CURTUME TRÊS LAGOAS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 até o julgamento do mérito ou até o julgamento do Tema nº 846 pelo C. STF.

Alega a agravante ser incontroverso que os recursos arrecadados com a cobrança da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 estão constituindo o superávit primário da União pelo menos desde 2012. Afirma que a criação da contribuição social em discussão teve por finalidade a promoção do reequilíbrio econômico-financeiro das contas do FGTS recuperando o déficit causado pela recomposição monetária das contas vinculadas que sofreram os expurgos inflacionários e que, uma vez atingido o objetivo, o direcionamento dos recursos da arrecadação da contribuição a finalidade distinta resulta na inconstitucionalidade da exação.

Sustenta que aguardar eventual sentença de procedência evidencia dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto não resguardará a agravante do desfalque atualmente suportado em seus cofres.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 31291021).

Com contraminuta (ID 42910646).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002790-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CURTUME TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das agravantes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 até o julgamento do mérito ou até o julgamento do Tema nº 846 pelo C. STF.
2. Alega a agravante ser incontroverso que os recursos arrecadados com a cobrança da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 estão constituindo o superávit primário da União pelo menos desde 2012. Afirma que a criação da contribuição social em discussão teve por finalidade a promoção do reequilíbrio econômico-financeiro das contas do FGTS recuperando o déficit causado pela recomposição monetária das contas vinculadas que sofreram os expurgos inflacionários e que, uma vez atingido o objetivo, o direcionamento dos recursos da arrecadação da contribuição a finalidade distinta resulta na inconstitucionalidade da exação.
3. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.
4. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
5. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus

efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

6. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece: “*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;*”
7. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que as agravantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.
8. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração. Neste sentido: *AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015.*
9. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001682-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001682-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MM. & PRIMO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES EIRELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros até o limite a dívida.

Alega a agravante que o C. STJ decidiu no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS na sistemática dos recursos repetitivos que a suspensão da execução fiscal prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 tem início tão logo a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Argumenta, assim, que estava inadimplente desde setembro de 2011, de modo que, considerando o prazo de suspensão por um ano, o título executivo foi fulminado pela prescrição intercorrente em 03.02.2016.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 29142821).

Com contraminuta (ID 32643796).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 03.02.2010 (Num. 27493791 – Pág. 1), tendo sido devidamente citada a agravada por via postal em 01.11.2010 (Num. 27493791 – Pág. 115). Posteriormente, em 20.10.2011 a agravada requereu a suspensão do feito por 180 dias em razão da apresentação de requerimento administrativo da agravante para adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (Num. 27493791 – Pág. 119/136).

Nota-se, portanto, diversamente do que alega a agravante, que o feito de origem não foi suspenso com fundamento no artigo 40 da Lei nº 11.941/09, mas, em verdade, em razão de adesão da agravante a programa de parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/09.

Sobreveio, entretanto, em 02.04.2013 manifestação da agravada dando conta de que foi constatada a inadimplência da agravante com o pagamento das prestações do parcelamento outrora noticiado, requerendo, então, nova suspensão por 60 dias “*a fim de que se aguarde a conclusão do processo administrativo de exclusão da executada do parcelamento da Lei nº 11.941/09*” (Num. 27493791 – Pág. 139).

Mais tarde, em 25.05.2015, tendo em vista a exclusão da agravante do favor legal requereu vista dos autos (Num. 27493791 – Pág. 162) e em 01.09.2015 requereu a expedição de mandado de livre penhora e constatação de funcionamento (Num. 27493791 – Pág. 165).

Em 08.05.2017 o sr. Oficial de Justiça certificou nos autos o efetivo funcionamento da agravante, bem como a inexistência de bens suficientes à garantia do débito, além da inexistência de bens imóveis ou patrimônio capazes de satisfazer o crédito perseguido (Num. 27493791 – Pág. 17), razão pela qual em 04.08.2017 a agravada requereu a penhora de ativos financeiros da agravante (Num. 27493791 – Pág. 177).

Pois bem.

A Lei nº 11.941/09 que instituiu o parcelamento ao qual aderiu a agravante previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

(negritei)

Considerando, portanto, a expressa, irrevogável e irretroatável confissão dos débitos incluídos no parcelamento pela agravante, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção do prazo prescricional de que trata o artigo 174, parágrafo único, IV do CTN, *verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II – pelo protesto judicial;

III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O que se denota dos autos, portanto, é que entre a exclusão da agravante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e o pedido de penhora (inicialmente livre penhora e, posteriormente, penhora de ativos financeiros) não decorreu prazo superior ao quinquênio legal, não restando caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Relevante registrar, neste ponto, que a jurisprudência pátria tem entendido que o marco inicial do prazo prescricional, em situações assim, tem início somente com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. E nem poderia ser diferente em razão da obrigatoria observância – também na esfera administrativa – dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, transcrevo julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte Regional:

“**TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INADIMPLENTO DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. FUNDAMENTO INATACADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 283 DO STF E SÚMULA 7 DO STJ. (...) 4. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ, também, proclamou o entendimento de que, "em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera, para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado. Em que pese no caso dos autos tenha existido a 'inexistência de faturamento', causa que gera a rescisão do parcelamento, para que se retome a exigibilidade do crédito tributário, e tenha início o prazo prescricional para a sua cobrança, essencial que haja ato formal de rescisão do parcelamento. Não sendo possível a contagem do prazo a partir da ocorrência da situação autorizativa da exclusão" (AgRg no REsp 1.524.984/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 18/4/2016). 5. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que estão prescritos os créditos tributários após o inadimplemento do parcelamento, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 6. Agravo de interno a que se nega provimento.**” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, DJe 11/06/2018, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 11/06/2018)

“**AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONFISSÃO DE DÉBITO PARA FINS DE ADESÃO A PARCELAMENTO. NENHUMA PARCELA PAGA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE É RETOMADO SOMENTE COM A FORMALIZAÇÃO DA EXCLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Ainda que no pedido de parcelamento formalizado em 27.07.2007 (ID 993182 – pág. 01) não tenha sido paga nenhuma parcela, por certo que tal adesão implicou na interrupção do prazo prescricional por configurar inequívoco ato de reconhecimento da dívida pelo devedor, conforme artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, que voltou a correr somente a partir da rescisão que ocorreu em 19.03.2016. 2. Não se cogita de prescrição na medida em que o parcelamento da dívida provoca a retomada in integrum do prazo ante a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, a partir da exclusão formal do contribuinte do programa mediante publicação do respectivo ato e abertura do processo administrativo, pois somente a partir de então é que se pode falar em exigibilidade dos valores parcelados. Precedentes do STJ. 3. Considerando que entre a data da exclusão do parcelamento (19.03.2016) e o despacho citatório (12.09.2016) não decorreu prazo superior a cinco anos, não se cogita da ocorrência de prescrição. 4. Por derradeiro, verifica-se que a agravante, apesar de defender no presente recurso a tese da prescrição em relação à CDA 80.4.16.005048-41, mesmo assim aderiu novamente a parcelamento (SISPAR), em 25.08.2017, inclusive no tocante ao presente débito. 5. Agravo de instrumento improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Seção, AI/SP 5015048-93.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 14/06/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80. ARTIGO 5º DA LEI 11.941/09. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros até o limite a dívida.
2. Alega a agravante que o C. STJ decidiu no julgamento do REsp nº 1.340.553/RS na sistemática dos recursos repetitivos que a suspensão da execução fiscal prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 tem início tão logo a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Argumenta, assim, que estava inadimplente desde setembro de 2011, de modo que, considerando o prazo de suspensão por um ano, o título executivo foi fulminado pela prescrição intercorrente em 03.02.2016.
3. Examinando os autos, verifico que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 03.02.2010 (Num. 27493791 – Pág. 1), tendo sido devidamente citada a agravada por via postal em 01.11.2010 (Num. 27493791 – Pág. 115). Posteriormente, em 20.10.2011 a agravada requereu a suspensão do feito por 180 dias em razão da apresentação de requerimento administrativo da agravante para adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (Num. 27493791 – Pág. 119/136).
4. A Lei nº 11.941/09 que instituiu o parcelamento ao qual aderiu a agravante previu em seu artigo 5º o seguinte: “**Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro**

de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.”

5. Considerando, portanto, a expressa, irrevogável e irretroatável confissão dos débitos incluídos no parcelamento pela agravante, tem-se por caracterizada a hipótese de interrupção do prazo prescricional de que trata o artigo 174, parágrafo único, IV do CTN.
6. O que se denota dos autos, portanto, é que entre a exclusão da agravante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e o pedido de penhora (inicialmente livre penhora e, posteriormente, penhora de ativos financeiros) não decorreu prazo superior ao quinquênio legal, não restando caracterizada a ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão executiva.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT

INTERESSADO: EDWARD ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379

Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT

INTERESSADO: EDWARD ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379

Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de manutenção dos sócios incluídos na CDA no polo passivo do processo de origem.

Alega a agravante que os créditos previdenciários executados decorrem da ausência de recolhimento, dentre outras contribuições, daquelas retidas da remuneração paga aos empregados, avulsos e contribuintes individuais e prestadores de serviço à executada, configurando em tese a conduta tipificada no artigo 168-A do Código Penal.

Afirma que a ilicitude não demanda prova da intenção do contribuinte/responsável ou mesmo de que houve a retenção e não pagamento, presumindo-se a irregularidade nos termos do artigo 139, § 1º do Decreto 89.312/84.

Apresentada contraminuta (docs. 77991921, 7793405, 7793406, 7793409 e 7793410).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019863-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: CONDOMINIO LIMEIRA SHOPPING CENTER, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA, WALTER TASSETTO, RITA DE CASSIA MARTINS, VIRGILIO AUGUSTO D ALOIA FILHO, WALTER CAJUS HERGERT

INTERESSADO: EDWARD ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051

Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO ANDRUCCIOLI FELIX - SP158207

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA ROQUE JUNIOR - SP147379

Advogado do(a) INTERESSADO: ISIDORO AUGUSTO ROSSETTI - SP47153

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal:

"Não obstante a União afirme que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (art. 168-A do CP), tenho que razão não lhe assiste neste particular. Isso porque a alegação em questão deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Não se pode presumir ato ilegal, sendo que até mesmo em sede criminal não se dispensa a necessidade de demonstração do dolo, na modalidade inexigibilidade de conduta diversa.

Tratando o artigo 135 do CTN de situação que retrata responsabilidade subjetiva, não se há de presumir a ilegalidade da conduta, tornando-se imprescindível a formação do contraditório.

Deixar de pagar o tributo, sob qualquer ótica apriorística, enquadra a conduta na inteligência da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, que trata do mero inadimplemento.

Não haveria de se falar em "inadimplemento qualificado", pois inadimplente é um termo unívoco."

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCP, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

Assim, os sócios devem ser inseridos no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento da União**, para reformar a decisão agravada, de modo a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE. GARANTIA DO DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES RETIDAS E NÃO REPASSADAS. ARTIGO 168-A DO CP. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO NA TURMA JULGADORA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. AGRAVO PROVIDO.

1. Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.
2. No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPC, decidiu em sentido contrário (processo nº 2015.61.09.001776-0), curvo-me à posição adotada pelos meus pares.
3. Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão agravada, de modo a incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal para responderem pelos débitos relativos às contribuições descontadas e não recolhidas.

ACÓRDÃO

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

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001678-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RULLI STANDARD INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

D E C I S Ã O

ID's 5989675 e 7952123: Aduz a impetrante, em síntese, que a despeito da ausência de efeito suspensivo ao recurso interposto pela autoridade coatora nestes autos, permanece o arrolamento no veículo FIAT/STRADA FIRE, placa DKX2850, chassi 9BD27801052419017, Renavan 832063592, ano fabricação/modelo 2004/2005. Assim, requer seja determinada a imediata expedição de ofício ao DETRAN/SP, para fins de imediato cancelamento do apontamento em questão.

Manifestando-se acerca do requerimento supra, a União Federal requer que se aguarde o trânsito em julgado da sentença, considerando o grave prejuízo que pode decorrer caso os bens sejam liberados.

É o breve relato.

Com efeito, para melhor análise do requerimento formulado pela impetrante, é de rigor trazer à colação excerto da r. sentença recorrida, *in verbis*:

“(…) nas informações, a autoridade coatora noticia que, no presente caso, o arrolamento foi realizado na vigência da IN SRF nº 264/2002, que previa as seguintes condições: Art. 7º O arrolamento de bens e direitos para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Afirma que, em 17/08/2011, foi protocolada petição, no processo administrativo nº 35393.000215/2007-13, na qual a impetrante informou que o DEBCAD 60.382.768-3 havia sido liquidado em 29/07/2011, razão pela qual solicitava o desbloqueio dos bens arrolados. Em 06/11/2011, em atenção à petição protocolada, foi elaborada a comunicação 921/2011, na qual foi o contribuinte informado que “considera-se para efeitos de arrolamento de bens e direitos a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, de responsabilidade do sujeito passivo. Assim sendo, o arrolamento não se refere apenas ao DEBCAD 60.382.768-3, e sim a soma dos créditos tributários administrados pela RFB”, tendo sido indeferido o pedido de cancelamento do arrolamento. Nesta ocasião, foi juntada pesquisa, datada de 30/08/2011, da qual constam o nº dos processos administrativos fiscais relativos aos créditos tributários considerados na soma a que se refere a comunicação citada, tendo o sujeito passivo tomado ciência em 14/09/2011. Em 19/10/2011, foi protocolada nova petição, em que o contribuinte relaciona os nº dos processos administrativos considerados na soma a que se refere a comunicação 921/2011, os valores dos créditos tributários constantes desses processos e requer o cancelamento do arrolamento, considerando os limites contidos nos incisos I e II do caput do art. 2º da IN RFB 1171/2011. Em 08/11/2011, foi elaborada a comunicação 1166/2011 em resposta à petição protocolada em 19/10/2011, na qual o contribuinte foi informado que “as alterações na consolidação dos créditos tributários sob responsabilidade do sujeito passivo promovidas pelo art. 2º não ensejam a revisão dos arrolamentos efetuados na vigência da IN SRF nº 264, de 2002”. Assim, o fato de o art. 2º da IN RFB nº 1197/2011, de 30/09/2011, ter alterado o limite contido no inciso II do caput do art. 2º da IN RFB 1171/2011 (de R\$ 500.000,00 para R\$ 2.000.000,00) não configurava hipótese de cancelamento do arrolamento de bens. Em 23/04/2018, foi emitido relatório consolidado dos créditos tributários passíveis de arrolamento. Analisando o relatório, constatamos que os processos administrativos fiscais nº 13807-008.056/2002-49, 13807-015.055/2001-70, 10875- 002.656/2003-82 e 13807-015.056/2001-14, já constavam da comunicação 921/2011 e foram listados pelo sujeito passivo na petição de 19/10/2011. Ao efetuar a soma dos créditos tributários dos referidos processos, chegamos ao montante devido de R\$ 702.418,61, valor muito superior ao dos bens arrolados, cuja soma é de R\$ 190.600,00, conforme Termo de Arrolamento. Assim, como são considerados, para efeito de arrolamento, a soma dos créditos tributários de responsabilidade da impetrante e considerando que este valor é maior do que o valor dos bens arrolados, o arrolamento não pode ser cancelado. (g.n)

De fato, ao que noto, a IN RFB 1171/2011 que servia de fundamento legal para o arrolamento de bens foi totalmente revogada pela IN RFB 1565/2015, a qual estabeleceu outros critérios para a procedência do arrolamento. Nesta nova legislação, em princípio, a impetrante não poderia ser alvo de tal medida. Portanto, atualmente, inexistindo supedâneo legal para que a RFB motive o arrolamento, deve este ser cancelado.

Dispositivo

*Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar o cancelamento do arrolamento de bens para garantir a dívida objeto do PA nº 35393.000215/2007-13. (g.n.)*

(…)

Destarte, à vista do quanto acima relatado, denota-se que foi concedida a segurança, estando ciente a autoridade coatora da ordem para liberar os bens do arrolamento.

Ante a natureza da tutela mandamental, cuja apelação não tem efeito suspensivo, determino, primeiramente, a expedição de ofício à autoridade coatora para que esclareça acerca do cumprimento da ordem concedida nestes autos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

APELANTE: CLEIDE SANTIAGO AFONSO FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA APARECIDA DE ASSIS - SP385125-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Aos autos em que se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, **tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.**

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013466-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A
AGRAVADO: IRENA PIOTROWSKA, MAZIL PINTO DE CAMARGO, ROSIE MEHOUDAR, WANDA ROVITO AUGUSTO CORREA, WAJDI ANTOINE MOUAWAD, KATIA CALEGARI MOUAWAD
Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231
Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231
Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231
Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231
Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231
Advogados do(a) AGRAVADO: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552, GUILHERME BORGES HILDEBRAND - SP208231

DESPACHO

Intimem-se os advogados indicados na petição de ID 1728761 para que regularizem a representação processual no prazo de cinco dias.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010411-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: OPUS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: WALMIR ANTONIO BARROSO - SP241317-S, PRISCILLA DE MORAES - SP227359-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Id 56715829. Providencie a empresa apelante, no prazo de cinco dias, a juntada integral da sentença proferida, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031617-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ZILDA PAES DA ROSA, AVELINA DE ALMEIDA, VICENTINA PANEBIANCHI AMARAL, MARIA JOSE FERREIRA, IRACEMA SIMOES PIERINI, ANTONIETA MARISA GIGLIO BASSAN, MARCIMIRA CAMARGO MACHADO, APARECIDA DE OLIVEIRA CORREA, ARVELINA BRUNELLI CAPELETTI, CARMELINA BORSATTO DA LUZ, CATARINA DE JESUS BATISTA, CINIRA CORREA DE PAULA, DOLORES RIOS DOS SANTOS, IRENE SILVEIRA BORGATTO, IRMA TOSO, LEONILDA VELOSO ARDARELLI, LUCY AZEVEDO MOCO, MARIA APARECIDA PADOVAN PEREIRA, MARIA APARECIDA TERRENGUI ANHALO, MARIA CONCEICAO SANCHEZ GONZAGA, MARIA DAS DORES MORETI, MARIA DE LOURDES MORAES, MARIA JOSE IGNACIO, MARIA VELOZO TOMASETTI, ODETE AUGUSTA BOARO SIMOES, TEREZA LAURENTINO VELOZO, TEREZINHA EMILIO DE OLIVEIRA SENO, VICENTINA DE CAMARGO BUENO, SANDRA MARIA ANHALO, EBE TERRENGUI ANHALO, ELISABETE DO CARMO PEREIRA, MARIA ISABEL MONTANHA PEREIRA, JOAO BATISTA PEREIRA, DANIEL PEREIRA, SUELY GABRIEL DA ROCHA PEREIRA

Todavia, anote-se que, em verdade, a questão de fundo do direito à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da FEPASA não se insere dentre as causas de interesse da Previdência ou Assistência Social que defina a competência da C. Terceira Seção Especializada nesta matéria desta Corte, mas sim, tem natureza essencialmente administrativa, pelo que se insere no rol de competências da C. Segunda Seção deste Tribunal, conforme recente entendimento assentado, à unanimidade, pelo C. Órgão Especial desta Corte no Conflito de Competência nº 2012.03.00.029292-8, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSIONISTAS DE TRABALHADORES DA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS NA ATIVA DOS RESPECTIVOS INSTITUÍDORES. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.

- Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.

- Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadoria e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

- Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.

- O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade a esse respeito em decorrência da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis.

- A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal, por si só representaria forte razão à infirmação da competência do juízo especializado, já que o debate que se sucede paira não mais sobre questões versadas no processo de conhecimento, em que reconhecida a procedência do pedido de funcionários da extinta FEPASA, mas sim acerca das medidas insitas à fase de cumprimento da condenação, a fim de se resolver a situação de inadimplemento subsequente à implantação da litispendência executiva, com a possibilidade de discussões quanto a temas próprios de embargos, sem que remanesça, acaso existente, matéria de direito previdenciário a ser decidida.

- Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada, porque a questão não se resolve simplesmente com o encadeamento sucessório, visto que a Lei nº 9.343/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs expressamente que "Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996." (artigo 4º, caput), ressalvando de imediato que "As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (parágrafo primeiro).

- Se o legislador expressamente determinou cumprir à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações dessas aposentadorias e pensões, impossível responsabilizar a Rede Ferroviária Federal e muito menos a União pelo pagamento da suplementação dos benefícios, afastando-se, em linha de princípio, a competência da Justiça Federal propriamente dita, em prol do prosseguimento da discussão perante a Justiça Estadual acerca das questões de fundo envoltas a tais pretensões, revestidas de cunho eminentemente estatutário dada a particularidade do regime jurídico a que submetidos os antigos funcionários da FEPASA.

- Porventura inexistente o trânsito em julgado em desfavor da RFFSA, e ainda assim reconhecendo-se caber às varas federais indistintamente a competência para causas dessa espécie, haveria notório desacerto em confundi-las com as hipóteses retratadas nos precedentes do Órgão Especial a que se fez menção, em que crucial ao reconhecimento da competência do juízo especializado em assuntos previdenciários o fato de o INSS não só custear as aposentadorias e pensões, mas também ser de sua responsabilidade, a despeito do encargo financeiro da União Federal, os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento da aludida suplementação devida aos ex-ferroviários da RFFSA.

- Quanto à complementação de benefícios instituídos por funcionários integrantes dos quadros da FEPASA, além de tais valores não serem devidos pelos cofres da Previdência, e também não seguirem as regras das leis previdenciárias, enfim, não possuem qualquer feição de benefício previdenciário, a rubrica em questão sequer é administrada pelo Instituto, ausente, portanto, responsabilidade do ente autárquico quer sobre o custeio, quer em relação ao pagamento propriamente dito.

- O INSS nem ao menos é parte nesse tipo de processo, diferentemente daquelas outras situações enfrentadas pelo Órgão Especial envolvendo a suplementação das aposentadorias de ferroviários vinculados à RFFSA, em que o ônus de arcar com o montante a título de equiparação com o pessoal da ativa é todo da União, consubstanciando-se o INSS como órgão repassador dos recursos; já a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a própria estatal como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado.

- Consistindo a pretensão subjacente na complementação das pensões equiparando-as a 100% dos vencimentos dos trabalhadores instituidores dos benefícios, aproveitando-se, além da justificativa específica da garantia de paridade com o pessoal da ativa, própria aos ferroviários, também a prevalência de permissivo constitucional inerente aos servidores públicos que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pertinente à espécie, a causa de pedir não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, remetendo os fundamentos invocados à auto-aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação originária.

- Conclusão: tratando-se de conflito de interesses resistido de natureza administrativa em seu mais alto grau, inexistindo qualquer indicativo que permita imaginar estar-se diante de questão de cunho diverso, restando proibitiva sobretudo a associação a benefício previdenciário da equiparação das pensões a 100% dos proventos dos trabalhadores da FEPASA, em se cogitando da competência federal, cumpre ao juízo cível apreciá-lo. (grifei)

(CC nº 2012.03.00.029292-8, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, j. 14/08/2013, De 06/09/2013)

Desse modo, considerando a incompetência da E. Primeira Seção quanto à matéria versada nestes autos, DETERMINO A REDISTRIBUIÇÃO deste recurso a um dos Eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal, com as anotações e cautelas de praxe .

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020789-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS PEDROSO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI RAIA FERRANTI - SP164113-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO CARLOS PEDRO DE LIMA contra a decisão proferida no processo nº0002434-50.2018.4.03.6324 que tramita perante a 1ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP.

Pois bem. Prevê o art. 98, inc. I, da CF:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Portanto, compete à respectiva turma recursal o processamento e julgamento de recurso interposto contra decisão de magistrado do juizado especial federal e, em razão disso, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente.

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Destarte, reconheço, de ofício, a ausência de competência deste relator e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível competente, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025580-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: F. E. S. C. - ME, F. E. S. C.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PRADO DE CASTRO MONTEIRO - SP177405
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO PRADO DE CASTRO MONTEIRO - SP177405
AGRAVADO: E. I. T. E.P. S. LTDA, M. A. D., I. N. D. P. I.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho **ID: 59683815**, ora reproduzido:

DESPACHO

(...) Assim, intím-se as agravantes para que no prazo de 5 (cinco) dias úteis informem qual é a numeração correta dos autos eletrônicos de origem, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intím-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-57.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: OSWALDO DA SILVA FEGIES

Advogado do(a) APELANTE: ANITA DE CASSIA CARVALHO - SP340371

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021638-15.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EDESIA GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CARLOS GIANCOLI FILHO - SP206321-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001640-50.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO BORGES DA SILVA-RIO PRETO - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI - SP188390-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001396-43.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: ANTONIO MASCARELI, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO - SP61713-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001578-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: SBAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001578-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: SBAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por SBAM Assistência Médica Ltda. e pela União ao acórdão de Id 3109820, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15/30 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ABONO ASSIDUIDADE, LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, FOLGAS NÃO GOZADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E 13º SALÁRIO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze/trinta dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, abono assiduidade, licença-prêmio não gozada e folgas não gozadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre as férias gozadas, salário-maternidade, salário-paternidade, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Recurso da União e remessa oficial desprovidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

Opõe a parte impetrante os presentes embargos postulando que "*lhe seja assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o abono assiduidade, folgas não gozadas e licença-prêmio não gozada nos últimos cinco anos*".

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, também em matéria de compensação, ainda alegando ausência de prova pré-constituída, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5001578-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SBAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: SBAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recursos e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15/30 dias de afastamento, terço constitucional de férias, abono assiduidade, licença-prêmio não gozada, folgas não gozadas e pela exigibilidade das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as férias gozadas, salário maternidade, salário paternidade, adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e 13º salário e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior; se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Registro a inexistência de irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma Julgadora, anotando que se em matéria de compensação exige-se comprovação esta, por sua vez, foi efetuada conforme guias acostadas aos autos (Id 1319189 a Id 1319192).

Impertinentes também as alegações da União aduzindo a "impossibilidade de compensação de contribuição previdenciária com outros tributos federais", posto que a sentença tratou da questão nos exatos termos em que formulada a pretensão recursal, deferindo o pedido de compensação, nestes termos "(...) a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007", por outro lado o acórdão nada dispondo que implicasse modificação da sentença no ponto, e quanto à alegação de "impossibilidade de compensação de contribuições de terceiros" cabendo anotar que não foi deduzida no recurso de apelação, por outro lado não se tratando de questão que se colocava no âmbito da remessa oficial porque nada obsta a compensação desde que com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, como decidido na sentença sem modificação pelo acórdão.

Também desprovida de consistência a alegação de omissão deduzida pela impetrante em matéria de compensação, não sendo modificada a sentença ao deliberar sobre "(...) a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007", pelo que mais não era preciso no acórdão do que declarar sobre a inexigibilidade da contribuição e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre referidas verbas.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001885-22.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USINA METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001885-22.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USINA METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos.

A sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito em relação ao Gerente da Caixa Econômica Federal e no mais, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 3420394).

Recorre a impetrante (Id 3420402) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 4029804, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5001885-22.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: USINA METAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

in verbis: Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão,

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016)

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013639-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5013639-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 3205522).

Recorre a impetrante (Id 3205547) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso (Id 3506451).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5013639-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA, ROSSET & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA - SP199059-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

in verbis:

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão,

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar; e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. **A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.**

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015)

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. **Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.** 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de iniscurrir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005182-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A, VICTOR JOSE PETRAROLINETO - SP31464-A

AGRAVADO: JOSELUIZ MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZIE CHAGAS PARANHOS - SP241052

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022916-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALDINA DE ANDRADE BARBOSA, ANTONIO PALMEIRA, WANDA ELIAS ADOLFO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A, MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A, MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A, MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL - MS1103-B, JACQUES NUNES ATTIE - RJ72403

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004168-50.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RIBERTO PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: TALITA LETTE DE FREITAS - MS19042

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007593-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO GALHARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO MORENO PITELLI - PR87449
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO GALHARDI contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/ MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 (3ª Vara Federal do DF).

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central e do Banco do Brasil, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes.

Requer a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

É o relatório. Decido.

De início, tratando-se de decisão interlocutória proferida no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do art. 1.015, do NCPC.

Pois bem. Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%.

Precedentes específicos do STJ.

2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas.

2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade.

3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41, 28%. Precedentes específicos do STJ.

4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.

468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.

Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.

Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes no mesmo sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

[...] 3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ. [...] (TRF-3, AI n.º 5000607-73.2018.403.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Helio Nogueira, juntado aos autos em 06/12/2018)”(g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO.

Consoante a orientação firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 508, Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A. Com efeito, não se aplica ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, a regra prevista no art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Destarte, as circunstâncias do caso concreto justificam o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o cumprimento provisório da decisão que tem origem em ação coletiva que tramitou na Justiça Federal, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 475-P do CPC/1973.

(TRF4, AG 5043098-39.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/12/2016)

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida em face da agravada. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001603-02.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SANDRA MARA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela apelante, manifeste-se a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026543-29.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOAO CARLOS MARANHÃO CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: ELI APARECIDA ZORZENON - SP346663-A
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pelo apelante, manifeste-se a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019022-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NUTRIBRAS NUTRICAÇÃO BRASILEIRA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela NUTRIBRAS NUTRIÇÃO BRASILEIRA EIRELI nos autos de Execução Fiscal, ajuizada para a cobrança do crédito tributário insculpido contra decisão que reconheceu a ilegitimidade da excipiente em relação à CDA nº 36.396.556-4, e acolheu a exceção em relação às CDAs nºs 36.396.557-2 e 60.323.306-6, autorizando a exclusão, da base de cálculo, das contribuições incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze dias anteriores ao auxílio doença.

Alega a agravante ilegalidade da cobrança, em virtude da inserção indevida das verbas indenizatórias no computo das contribuições sociais devidas pelos empregados. Requer a concessão dos efeitos Ativo e Suspensivo para a imediata exclusão das cobranças indevidas. Por fim, requer seja o presente Agravo de Instrumento integralmente acolhido e provido, com o fim de reformar a r. decisão em sua integralidade, acolhendo-se in totum a exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em relação à CDA nº 36.396.556-4

Com efeito, a agravante não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelos seus empregados, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91.

Trata-se de interesse jurídico e financeiro a ser perseguido pelos empregados, cabendo a eles questionar a incidência das rubricas ora impugnadas na contribuição devida, destarte, devendo ser mantida a sentença no ponto.

Este é o entendimento da Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAL E 13º SALÁRIO. RESTITUIÇÃO. I - ilegitimidade ativa da empresa impetrante para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. (...) VI - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos. (AMS 00253025420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se a agravada para que ofereça contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020194-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ORIGEM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORIGEM ASSESSORIA E CONSULTORIA EM SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e, tendo em vista o parcelamento do débito n. 12.883.221-5, determinou o prosseguimento do feito apenas quanto a CDA n. 12.883.222-3.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela total no presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, suspendendo a exigibilidade do débito, nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN e, por consequência, determinando o recolhimento do mandado de penhora, caso já tenha sido expedido nos autos da Execução Fiscal.

Ao final, requer a reforma da r. decisão agravada, julgando extinta sem julgamento de mérito a Execução Fiscal, nos ditames do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, haja vista as nulidades do título por excesso, ou subsidiariamente, permanecendo a exigência, que as verbas indenizatórias (Terço Constitucional de Férias, Aviso Prévio Indenizado, Férias Gozadas, Décimo Terceiro Salário, Serviços Extraordinários, Adicional Noturno e Adicional de Periculosidade) sejam excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, RAT e terceiros, bem como, contribuições incidentes sobre faturas de serviços prestados por cooperativas de trabalho, minorando a exação.

É o relatório. Decido.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Da inadequação da via eleita

É cediço que a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Ademais, segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

In casu, é alegado na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que são entendidas como indenizatórias.

Nesse passo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução.

Anoto que, sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o conseqüente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Em sede de exceção de pré-executividade, a alegação genérica de que o valor em execução estaria relacionado com verbas não exigíveis, não implica o afastamento da presunção de legalidade do título em execução nem a suspensão da execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Consoante adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade *"verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo"*.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatória), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. No presente caso, o redirecionamento do feito executivo foi motivado pela constatação de dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese em que o exame da responsabilidade do sócio deve ocorrer em Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(STJ AGARESP 201102698058 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA:01/08/2012)

Considerado que o agravante não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título de Terço Constitucional de Férias, Aviso Prévio Indenizado, Férias Gozadas, Décimo Terceiro Salário, Serviços Extraordinários, Adicional Noturno e Adicional de Periculosidade, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido.

Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela total, mantendo a decisão agravada.

Intimem-se a agravada para que ofereça contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-71.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAFAEL FERNANDES DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 04 de junho de 2019, às 14:00 horas**, a ser realizada **em ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2018, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção implicará a retirada do feito da pauta, **independentemente do motivo apresentado**.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021416-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: GUILHERME CHAGAS MONTEIRO

AGRAVADO: NUTRIBRAS NUTRICAÇÃO BRASILEIRA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que o que autorizou a exclusão da base da cálculo das inscrições 36396557-2 e 60323306-6, as contribuições sobre as verbas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze dias anteriores ao auxílio doença, recalculando-se as inscrições .

Alega a agravante não ser a exceção de pré-executividade via adequada para impugnação do feito de execução, no presente caso, uma vez que a matéria alegada demanda instrução probatória.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em relação às CDAs nºs 36.396.557-2 e 60.323.306-6

É cediço que a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Ademais, segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor."(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

In casu, é alegado na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que são entendidas como indenizatórias.

Nesse passo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Todavia, no presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravado não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução.

Anoto que, sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o *quantum*, bem como o consequente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

Em sede de exceção de pré-executividade, a alegação genérica de que o valor em execução estaria relacionado com verbas não exigíveis, não implica o afastamento da presunção de legalidade do título em execução nem a suspensão da execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Consoante adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade *"verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo"*.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatória), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2013.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRADO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução da controvérsia necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. No presente caso, o redirecionamento do feito executivo foi motivado pela constatação de dissolução irregular da sociedade empresária, hipótese em que o exame da responsabilidade do sócio deve ocorrer em Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(STJ AGARESP 201102698058 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA DJE DATA: 01/08/2012)

Considerado que o agravado não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze dias anteriores ao auxílio doença, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido.

Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento.

Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se a agravada para que ofereça contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024614-58.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CICERO JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pelo apelante, manifeste-se a CEF, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5000718-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: JOSE ANTONIO FURLAN
Advogado do(a) RECORRIDO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, requerido pela União contra sentença que deferiu a tutela provisória e julgou procedente o pedido para desconstituir a decisão final do PA 00407.005897/2014-04, que ratificou a conclusão do PAD nº 00407.002959/2008-72, e, em consequência, determinou a reintegração do autor no cargo de Procurador Federal.

Sustentando a requerente o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, que afronta o art. 2º, B, da Lei 9.494/97, aduz que deve ser mantida a decisão do processo administrativo, não tendo a Administração Pública, em momento algum, se distanciado da estrita observância ao princípio da legalidade, previsto no art. 37, da CF/88.

O autor, ora apelado, manifestou-se, independente de intimação, pugnando pelo indeferimento do efeito suspensivo, bem como informou o cumprimento da sentença em relação a sua reintegração.

Após, a União informa que a sentença proferida, no processo nº 0002841-82.214.4.03.6102, que havia declarado nulas as provas produzidas nos inquéritos policiais instaurados contra o autor (interceptações telefônicas produzidas), utilizadas no processo administrativo disciplinar, a qual influenciou diretamente a motivação da decisão proferida na presente ação de reintegração, foi reformada, no julgamento da apelação, em decisão monocrática, porque reconhecida a incompetência do Juízo Cível para análise da nulidade de prova produzida no Juízo Criminal. Por sua vez, o demandante, afirma que protocolou contra referida decisão proferida por esta Corte, nos autos do processo 0002841-82.214.4.03.6102, agravo interno, mesmo porque o referido "decusium" não pode prevalecer, eis que atenta contra decisão proferida no Habeas Corpus nº 0025312-02.2013.4.03.0000, transitada em julgado, que fixou a competência do Juízo Cível para declarar a nulidade das provas dos inquéritos arquivados.

É o relatório. Decido.

De acordo com o art. 1.012 e § 1º, do NCPC, a apelação tem, em regra, o duplo efeito, contudo, é atribuído, tão somente, o efeito devolutivo na hipótese em que a sentença confirma, concede ou revoga tutela provisória. Pode, todavia, a eficácia da sentença, na forma do §4º, do mesmo dispositivo, ser suspensa, se demonstrado, pela parte apelante, a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Pois bem. Verifico do ID 23921123 que o Juízo "a quo", ao proferir a sentença, em cognição exauriente, detidamente, analisou os fatos, frente às provas testemunhal e documental produzidas no feito, para concluir, de todo conjunto probatório, que não se justificava a pena imposta ao autor.

De outro lado, não se podendo supor que contrasta a sentença decisão proferida por esta Corte nos autos no processo 0002841-82.214.4.03.6102, eis que, além de não ser definitiva, nela se decidiu apenas pela incompetência do juízo cível para declarar a nulidade das provas produzidas no inquérito, sob outro aspecto, a decisão que determina a reintegração não se enquadra nas hipóteses em que a Lei 9.494/97 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, assim como não há irreversibilidade ou risco de dano à União perigo de dano, pois é decorrência lógica da reintegração não só o pagamento dos vencimentos, mas o serviço prestado pelo Procurador.

Ante o exposto, nego o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5005009-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, FABIANO CUNHA VIDAL E SILVA - SP2996160A, FABIO GUARDIA MENDES - SP152328-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de tutela provisória de urgência, requerida por COVOLAN INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA, em apelação interposta contra a sentença que, em mandado de segurança objetivando a inclusão e manutenção dos débitos decorrentes de Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta - CPRB, relativos às competências de setembro a outubro/2014, no Programa Especial de Recuperação Tributária - PERT, reconheceu a decadência do direito de impetrar o *mandamus*, porque da data da impetração já haviam decorridos 120 dias da ciência, pela impetrante, de que os débitos provenientes de cancelamento do DCOMP não eram passíveis de inclusão no PERT, razão pela qual denegou a segurança, com fundamento no art. 485, inc. I, do CPC c/c art. 10, da Lei 12.016/2009..

Narra a requerente, em suma, que realizou Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, bem como Declaração de Compensação referente a débitos decorrentes da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB (PA nº 13888.720131/2015-13). Entretanto, depois disso, tendo realizado pedido de cancelamento da referida declaração para inclusão no PERT, a Receita Federal do Brasil, em 30 de julho de 2018, aplicando erroneamente o Ato Declaratório Interpretativo RFB 05/2017, indeferiu os pedidos de restituição e de cancelamento da DCOMP, não homologou a DCOMP, impossibilitou a inclusão no PERT e prosseguiu nos procedimentos de cobrança do débito declarado.

Sustenta, contudo, que o adimplemento do débito foi inviabilizado em desconformidade com a Lei do PERT. A Lei nº 13.496/17 e a MP nº 783/17, não impedem o parcelamento de débito oriundo de cancelamento de Declaração de Compensação (DCOMP), inclusive, a própria IN RFB nº 1.711/179 trouxe expressa previsão de quais débitos não poderiam ser incluídos no parcelamento e em nenhuma das hipóteses incluiu débitos originados de cancelamento de compensações.

Dessa forma, havendo o direito de os débitos serem incluídos no PERT, alega a existência do perigo de dano por terem os débitos impedidos de serem consolidados sido inscritos em Dívida Ativa (CDA 80.4.18.004074-32), executados (EF 5001756-35.2018.4.03.6134) e protestados. Ainda, noticia que a União, nos autos da execução fiscal, requereu imediato arresto dos valores depositados nos autos da Execução Fiscal nº 0001189-26.2017.403.6134 e da ação nº 0007229-22.2005.403.6109.

Assim, requer, afastada a decadência, com o retorno do "status quo" dos débitos relativos ao PA 13888.720131/2015-13, a inclusão deles na consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária, requerida em 18/09//2017 e consolidada, conforme recibo emitido em 14/12/2018 (Código de Controle de Recibo nº 182001487512292). Ainda, requer a suspensão da Execução Fiscal nº 5001756-35.2018.4.03.6134, até o trâmite final do mandado de segurança, bem como a suspensão da exigibilidade dos tributos indicados na relação que anexa, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional e que seja sustado o protesto realizado em seu nome.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, diversamente do Juízo "a quo", "prima facie", afasto a decadência declarada. Tratando-se o mandado de segurança de ação que objetiva a correção de ato ou omissão de autoridade, ofensivo a direito, no presente "mandamus", sustentado a impetrante o direito de inclusão dos débitos no PERT, em razão da inexistência de óbices à inclusão, em virtude do cancelamento das DCOMPs, apenas com o ato de indeferimento de inclusão dos débitos, causando lesão ao direito alegado, que se iniciou o prazo de 120 dias para impetrar o "writ", razão pela qual passo à análise da tutela de urgência requerida.

Conforme verifico do conteúdo dos autos, a impetrante efetuou Pedido de Restituição e Declaração de Compensação referente a débitos decorrentes da CPRB. Todavia, posteriormente, em 11 de janeiro de 2016, requereu o cancelamento da referida declaração, razão pela qual a Receita Federal do Brasil, em 30/julho/ 2018, indeferiu os pedidos de restituição e cancelamento da DCOMP, deixando de homologar a DCOMP, prossequindo na cobrança do débito declarado, embora sua adesão, em 18/09/2017, ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, cujos valores não foram viabilizados para consolidação, pela aplicação ao caso da ADI RFB nº 5, de 2017.

O Programa Especial de Regularização Tributária - PERT foi instituído pela MP nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017. que, assim, na parte que interessa ao presente:

Art. 1o Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2o O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3o deste artigo.

§ 3o A adesão ao Pert ocorrerá por meio de requerimento a ser efetuado até o dia 31 de outubro de 2017 e abrangerá os débitos indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável

Por sua vez, a regulamentação do PERT se deu pela Instrução Normativa RFB nº 1.711/2017, a qual prevê:

Art. 112. O cancelamento do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso ou da declaração de compensação poderá ser requerido, pelo sujeito passivo, mediante pedido de cancelamento gerado por meio do programa PER/DCOMP.

Art. 113. O pedido de restituição, o pedido de ressarcimento ou o pedido de reembolso e a declaração de compensação poderão ser cancelados pelo sujeito passivo somente na hipótese de se encontrarem pendentes de decisão administrativa à data do envio do pedido de cancelamento.

Parágrafo único. O cancelamento não será admitido quando formalizado depois da intimação para apresentação de documentos comprobatórios.

Art. 114. A retificação ou o cancelamento da declaração de compensação também não serão admitidos quando formalizados depois do prazo de homologação tácita da compensação.

Por fim, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 05/2017, dispôs:

Art. 1º O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1º da Medida Provisória nº 783, de 31 de março de 2017, não se aplica a débitos extintos nos termos do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Pois bem. Cuida-se a compensação de instrumento de encontro de contas, que viabiliza a extinção dos vínculos obrigacionais entre os sujeitos, ainda que sob condição resolutória, motivo pelo qual os créditos, objeto de declaração de compensação, não podem ser incluído no PERT, instituído para a satisfação de débitos.

Acontece que, conforme IN 1.711/2017, após o envio da PER/DCOMP, tendo o contribuinte a faculdade de cancelar a compensação, nada obsta que, após o cancelamento, sejam os débitos, que pretendia compensar, incluídos no PERT, pois tornaram-se exigíveis, afastado que foi o efeito extintivo do crédito tributário sob condição resolutória decorrente da declaração de compensação que se pediu cancelamento, não incidindo na hipótese o art. 1º, do ADI RFB nº 5, aplicável somente para o pedido de cancelamento, que esteja pendente de deferimento/homologação.

Nesse sentido cito os seguintes julgados dos Tribunais Federais:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PER/DCOMP. CANCELAMENTO. CRÉDITO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO.

O cancelamento por parte do contribuinte de suas declarações de compensação na forma facultada pela Administração Tributária restabelece o crédito tributário e viabiliza sua inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. (TRF4 5000875-22.2018.4.04.7107, SEGUNDA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CERVI, juntado aos autos em 12/02/2019)

RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. CANCELAMENTO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 05/2017. INTERPRETAÇÃO CONFORME A LEI Nº 13.496/2017.

1. O Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 05, de 17 agosto de 2017, explicitou, em seu art. 1º, que "O disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1º da Medida Provisória nº 783, de 31 de março de 2017, não se aplica a débitos extintos nos termos do art. 156 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação". O caso trazido a este Tribunal Federal tem como destaque justamente o questionamento da aplicação do citado ADI RFB nº 05 pela Administração fiscal. Com efeito, defende-se a tese de que, como houve pedido eletrônico de cancelamento das DCOMPs, não haveria mais óbice à inclusão do débito no PERT, justamente porque ficaria afastado o efeito extintivo sob condição resolutória (determinada pelo art. 156 do CTN e art. 74 da Lei nº 9.430/1996) decorrente da simples formalização da declaração de compensação. O Delegado da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro - DEMAC defendeu a legalidade do ato administrativo impugnado, sustentado que, quando da vigência da Medida Provisória nº 783/2017 (31.05.2017), as DCOMPs ainda não haviam sido canceladas, ou seja, os débitos encontravam-se extintos sob condição resolutória de ulterior homologação. Portanto, implicitamente, a própria Autoridade fiscal concorda sobre a possibilidade de pedido de cancelamento da DCOMP, mas negou o pleito da Contribuinte porque o cancelamento não teria sido formalizado anteriormente à vigência da MP 783/2017. O fato de não ter havido cancelamento da DCOMP anteriormente à vigência da Lei é desimportante para o exame da regularidade do procedimento adotado pela Contribuinte, porque não há relação juridicamente plausível entre a data do pedido de cancelamento da declaração de compensação e a vigência da Lei do PERT.

2. A Lei nº 13.496/2017 estabeleceu um único requisito para a aceitação da adesão de devedor no programa PERT, qual seja, que os débitos a serem parcelados tivessem vencimento até 30 de abril de 2017. O Ato Declaratório Interpretativo da RFB nº 05/2017 esclareceu que os débitos objeto de declaração de compensação não poderiam ser incluídos no programa, tendo em vista que, com a DCOMP, os débitos estariam na situação de extinto, embora sob condição resolutória, nos termos do art. 156 do CTN. Essa explicação mostra-se coerente e razoável, justamente porque a situação de extinção do crédito é incompatível com o seu parcelamento, por razões lógicas. Nada obstante, com o pedido de cancelamento da declaração de compensação (DCOMP) — e tal cancelamento é juridicamente válido porque está no âmbito da disponibilidade jurídica do contribuinte e inexistente lei que proíba a desistência do "pedido de compensação tributária" —, os respectivos débitos retornaram à situação de "exigíveis", a afastar, destarte, a aplicação do entendimento veiculado no citado ADI RFB nº 05/2017. O 1º pedido de cancelamento de DCOMP é previsto nos arts. 112 e 113 da IN-RFB 1.717/2015. Partindo dessa premissa, entendo que o Ato Declaratório Interpretativo da Receita Federal do Brasil nº 05/2017 deve sofrer uma interpretação conforme a lei, de modo que a única interpretação extraível do ato normativo de acordo com a Lei nº 13.496/2017 e art. 74 da Lei nº 9.430/96 é aquela orientada a permitir o cancelamento da declaração de compensação para fins de inclusão do débito no programa especial PERT. Por essa perspectiva, impõe-se reconhecer à Impetrante o direito de incluir no PERT os débitos objeto desta ação mandamental, relativos ao PIS e à COFINS mencionados na petição inicial. Sentença reformada. Concedido o mandado de segurança. 3. Provido o recurso de apelação interposto por BRAM OFFSHORE TRANSPORTES MARÍTIMOS LTDA.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0199472-17.2017.4.02.5101, THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela provisória de urgência para, afastada a ADI nº 5/2017, não havendo outros óbices, determinar a inclusão/manutenção dos débitos decorrentes do cancelamento do pedido de compensação no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), conforme requerido em 18/09/2017.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o presente.

Int.

DESEMBARGADOR FEDERAL
SOUZA RIBEIRO

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026422-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KRYS & JACO POST LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança, para que a declaração de inaptidão do CNPJ de KRYS & Jaco Post Ltda. fosse suspensa (Ato Declaratório Executivo n. 002338896), como assim a exigibilidade de obrigações acessórias correspondentes aos exercícios de 2013 a 2018 (DCTF e DIPJ).

Sustenta que o ato administrativo seguiu a legislação. Explica que, após decisão do Município de São Paulo que excluiu a empresa do SIMPLES NACIONAL, passou a exigir dela os demonstrativos contábeis aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Alega que, como não houve entrega das declarações, a inaptidão do CNPJ da empresa representava medida natural.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

KRYS & Jaco Post Ltda. apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Em consulta aos autos do mandado de segurança, verifica-se que o Município de São Paulo, mediante ato datado de setembro de 2015, excluiu KRYSS & Jaco Post Ltda. do SIMPLES NACIONAL, pela ausência de emissão de nota fiscal no exercício financeiro de 2010.

Com a rejeição da impugnação oferecida, a exclusão se tornou definitiva, retroagindo efeitos ao período de descumprimento de obrigações acessórias que levou à instauração do procedimento (2010).

Como KRYSS & Jaco Post Ltda. estava sujeita, desde então, ao regime de escrituração de responsabilidade das demais pessoas jurídicas e não entregou os demonstrativos cabíveis (de 2013 a 2018), especificamente DCTF e DIPJ, a RFB considerou inapta a inscrição da empresa no CNPJ (Ato Declaratório Executivo n. 002338896).

Observa-se que a declaração de inaptidão, pela falta de entrega de demonstrativos pelo período de dois anos, está diretamente relacionada à exclusão do SIMPLES NACIONAL determinada em procedimento do Município de São Paulo (artigo 81, *caput*, da Lei n. 9.430 de 1996 e artigo 32, *caput*, da LC n. 123 de 2006).

Ocorre que a empresa propôs ação anulatória do ato administrativo municipal (autos n. 1045996-15.2018.8.26.0053), conseguindo tutela de urgência no sentido de suspender a exclusão do programa. Consequentemente, a inaptidão da inscrição no CNPJ fica inviável, estando destituída de eficácia enquanto o motivo determinante integrar os limites de tutela provisória.

Não se trata de atos administrativos autônomos, com origem em outro nível federativo.

O SIMPLES NACIONAL implica regime unificado de recolhimento de tributos federais, estaduais e municipais, de modo que as atribuições da União e dos Municípios que jurisdicionam a sede do contribuinte seguem lógica cooperativa, interdependente (artigos 1º, I, e 39 da LC n. 123 de 2006). Se a exclusão do programa por iniciativa de um ente da federação repercute no outro, a suspensão da medida possui o mesmo alcance.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011071-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA MARIA CORTE DRAGONE - SP120610, RODRIGO ALVES ANAYA - SP208022, FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO - SP171790-A, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO - SP1735692, RICARDO NUSSRALA HADDAD - SP131959

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011189-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011383-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NELSON EUCLIDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICCIERI SILVA DE VILA FELTRINI - AC2549

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011185-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010969-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: NEW FISH COMERCIO DE PESCADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYCON AGNE - SC27216

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 9 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63062/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-33.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008527-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098042 BENEDITO LUIZ CARNAZ PLAZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00085273320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União em face da decisão de fls. 945/948 que concedeu o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela *Greca Distribuidora de Asfaltos*.

Relata a União, em síntese, que se trata de ação declaratória ajuizada em 17/08/2016 visando assegurar a dívida controlada no processo nº 16095.000714/2009-92 já se encontra inscrita em dívida ativa sob nº 80.3.16.003155-45 e a respectiva execução fiscal, no processo nº 5006722-86.2018.4.03.6119 devidamente ajuizada em 08/10/2018. Tanto assim que, antes mesmo de se manifestar no presente feito, a apelante, em 21/01/2019 também se manifestou nos autos da execução fiscal, indicando bem a penhora e garantia do juízo. Desta feita, é manifesta a ausência superveniente do interesse processual da apelante, uma vez que já se encontra em curso da execução fiscal. Assim, não é cabível o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Nesse cenário, defende a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Devidamente intimado, o requerido alega que o valor o imóvel oferecido em garantia antecipada está bem acima do suposto débito consignado no PA nº 16095.000714/2009-92. Alega que compareceu espontaneamente aos autos da execução fiscal e ofereceu o imóvel em petição protocolizada em 24/01/2019 e que a ação declaratória foi ajuizada bem antes do executivo fiscal, posto que a empresa precisa da expedição de CPEN para regular andamento de suas atividades, portanto, não perdeu o objeto.

Diante da informação de negativa do fornecimento da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 974/985), foi deferido o pedido de expedição de mandado de intimação para o cumprimento da decisão.

Em petição de fls. 991/992 a União Federal reitera seu pedido de reconsideração da decisão de fls. 945/948 com aplicação de multa ao apelante.

É o relatório. Decido.

É possível, excepcionalmente, o recebimento de pedido de reconsideração como embargos de declaração quando interposto dentro do prazo legal e indicados alguns dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, conforme o princípio da fungibilidade recursal.

Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

A exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 do CPC/2015), para suspender a eficácia da sentença, cujo efeito é imediato, é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade de provimento do seu recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de perigo de grave dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 1.012, §1º e §4º, do CPC/2015).

Se por um lado há a supremacia da execução fiscal, que visa resguardar o indiscutível interesse público representado pelo crédito tributário (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005), por outro há a existência de um interesse público igualmente importante, o da preservação da empresa. A ponderação de tais interesses exige a interpretação sistemática da legislação.

A expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Enquanto a dívida não estava inscrita para execução, não havia impedimento para que o autor oferecesse algum tipo de caução, em ação declaratória, para produzir os mesmos efeitos da garantia do juízo representada pela penhora nos embargos à execução fiscal.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

- 1. Dispõe o artigo 206 do CTN que: tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.*
- 2. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. Precedentes (REsp 363.518, Resp 99653 e REsp 424.166).*
- 3. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*
- 4. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no art. 570 do CPC, por força do qual o próprio devedor pode iniciar a execução. Isso porque, as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*
- 5. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.*
- 6. Recurso Especial desprovido.*
(REsp 536.037/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 151)

Nesse contexto, no AI nº 0017652-49.2016.4.03.0000, julgado por esta e. Turma, em 01/12/2006, foi concedido o direito da oferta da caução para garantir a dívida nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA. CAUÇÃO FISCAL. IMÓVEL DE TERCEIRO DADO EM GARANTIA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO PROPRIETÁRIO DO BEM. ONERAÇÃO QUE CUMPRE O REQUISITO DO ARTIGO 1.015/CC. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. EXECUÇÃO FISCAL IMINENTE. LIMINAR RECURSAL CONFIRMADA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. No período anterior à constituição do crédito tributário ou naquele compreendido entre a constituição definitiva e a propositura da execução fiscal, é legítima a antecipação de garantia com o fito de obter certidão de regularidade fiscal e salvaguardar o exercício da atividade empresarial.*
- 2. Compulsando os autos, nota-se que, de fato, a agravante possui decisão judicial que lhe é favorável, reconhecendo a imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal. Há nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, notadamente tendo em vista que o próprio CARF afirma assistir direito à recorrente.*
- 3. Milita a favor da agravante a plausibilidade do direito invocado, seja porque, embora a discussão não seja atinente a este feito, as provas carreadas indicam que a dívida cobrada não procede, seja porque existe a iminência de ajuizamento de execução fiscal, sendo verossímil que a contribuinte, com vistas ao seu resguardo, busque já caucionar futuro processo executivo.*
- 4. No que tange ao perigo na demora, a ameaça de envio do nome da recorrente ao CADIN é motivo suficiente para imprimir ao pleito o periculum próprio das decisões urgentes. Tenha-se em vista, outrossim, que a agravante comprova participação em certames licitatórios, fatos estes que corroboram a urgência que impressa ao pedido realizado.*
- 5. Consta nos autos autorização expressa da proprietária do bem, assinada pelo sócio administrador, permitindo a oferta da caução. A oneração do bem cumpre o requisito do artigo 1.015, do Código Civil, uma vez que o contrato social da empresa prevê na Cláusula Sexta, § 2º, a possibilidade de que referido administrador, sem necessidade de quórum qualificado, ofereça garantia em favor da agravante.*

6. O imóvel foi unilateralmente avaliado em R\$ 47.718.561,50 (quarenta e sete milhões, setecentos e dezoito mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos), garantindo, a princípio, a dívida.

7. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588524 - 0017652-49.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

Na ocasião, não havia ainda sido ajuizada a execução fiscal nº 5006722-86.2018.4.03.6119, tampouco proferida a sentença nesta ação declaratória nº 0008527-33.2016.4.03.6119.

Posteriormente, sobreveio a sentença de fls. 738/747 nestes autos que julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

"A falta de consentimento da Fazenda Nacional (...), bem como a decisão judicial proferida nos autos do processo nº 029319-81.2010.4.01.3400 (em grau de recurso), que não reconheceu a imunidade ao imposto IPI, constituem fundamentos hábeis a obstar o caucionamento do débito pelo bem de terceiro oferecido em garantia. Por conseguinte, ante a falta de idoneidade do bem imóvel oferecido em garantia e de prova da garantia do crédito exigido pela Administração Tributária, inexistente óbice à inclusão do nome da parte autora no CADIN. Não assiste também à parte autora o direito de obter Certidão Positiva de Débito com Efeito Negativa, uma vez que, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, a CPD-EN só será fornecida quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

O autor interpôs recurso de apelação em 26/06/2017.

Posteriormente, com receio de não conseguir a expedição de *Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPEN*, juntou a petição de fls. 811/820, em 15/03/2019, requerendo a concessão do efeito suspensivo ao seu recurso, com urgência, relatando que participa de diversos certames licitatórios e que sua negativação acarretaria na não percepção dos valores devidos pelos fornecedores de seus produtos asfálticos. Para tanto, reiterou o oferecimento do bem imóvel como garantia.

Em decisão de fls. 945/948 o relator concedeu o efeito suspensivo ao recurso de apelação, considerando, dentre outros, os princípios da boa-fé e da cooperação entre as partes, destacando, ainda que *"a aceitação do bem imóvel para fins de caução não avança na competência jurisdicional do juízo das execuções, que então poderá reavaliar a caução dada em todas as suas condições e requisitos, dado que tal garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário"*.

Em petição a União informa que em 08/10/2018 foi ajuizada a respectiva execução fiscal nº 5006722-86.2018.4.03.6119 e que o autor já estava ciente disso antes de protocolizar sua petição requerendo a suspensão dos efeitos da apelação, tendo propositadamente omitido tal situação em seu pedido. Junta a embargante cópia de sua inicial com a indicação da inscrição em dívida ativa nº 80.3.16.003155-45 no valor atualizado de R\$ 14.998.218,78.

Devidamente intimado, o autor reconhece que já tinha conhecimento da execução fiscal desde 24/01/2019, mas que como não houve andamento no feito executivo por parte da Fazenda Pública, requereu a suspensão dos efeitos de seu recurso de apelação nestes autos.

Pelos fatos narrados, embora seja incontroverso que quando do pedido formulado na petição de fls. 811/820 o autor já estava ciente do ajuizamento da execução fiscal e, sobre tal situação, quedou-se silente, mencionando, apenas em seu pedido a existência do PA nº 16095.000714/2009-92 e do AI nº 0017652-49.2016.4.03.0000, cuja decisão lhe havia sido favorável, é de se constatar que *tal situação não altera a conclusão da decisão monocrática*, pois tal fato superveniente não altera a situação jurídica ora discutida.

Aliás, a jurisprudência vem aceitando a possibilidade de medida cautelar com o caucionamento ao fundamento de que o contribuinte não pode sofrer prejuízo com a demora da Fazenda Pública em dar andamento ao feito executivo fiscal para cobrança dos créditos tributários.

No presente caso, em consulta autos nº 5006722-86.2018.4.03.6119 no *sítio eletrônico* deste Tribunal, no campo dedicado a primeira instância, em 30/04/2019, às 16h14m41 observou-se que não há movimentação processual na referida ação executiva desde 24/01/2019.

A demora no ajuizamento ou no andamento regular do feito executivo expõe o executado a medidas que podem prejudicar sua atividade empresarial, tais como a negativação no Cadin, a negativa de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, o que justifica a adoção de medidas para resguardar seus interesses.

Por certo, não se pode equipar o oferecimento de caução pelo devedor à constituição da penhora na execução fiscal, que é cercada de formalidades próprias que acobertam o crédito com garantia de higidez jurídica não alcançável pela simples caução de um bem escolhido pelo devedor. Instigado pela garantia ora oferecida, pode o Fisco aceitar e converter-se o bem em penhora que autorize a expedição da certidão.

Ante o exposto, recebo o pedido de reconsideração como embargos de declaração para fins de complementação da decisão de fls. 945/948, sem efeitos infringentes, mantendo-se a concessão do efeito suspensivo nos termos já mencionados.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010856-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDREI AGUIAR
AGRAVADO: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MIDORI KOGIMA SAKATE
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Midori Kogima Sakate em face de decisão que deferiu pedido de liminar em ação cautelar fiscal, para decretar a indisponibilidade de ativos financeiros, imóveis e veículos automotores.

Sustenta que não estão presentes os requisitos da medida cautelar fiscal. Alega que não existe prova literal da constituição do crédito, seja porque apresentou defesa administrativa, suspensiva da exigibilidade do débito, seja porque os depósitos bancários questionados pela RFB têm origem em atividade informal de “factoring”.

Argumenta também que não se encontra insolvente, nem praticou ato de dilapidação patrimonial que justificasse o receio de insatisfação do crédito tributário. Afirma que as transferências de bens indicadas pela União precederam a lavratura do auto de infração.

Requeru a antecipação da tutela recursal, a fim de que se revogasse a ordem de indisponibilidade. O pedido foi indeferido.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O recurso está prejudicado.

Conforme comunicação eletrônica, o Juízo de Origem proferiu sentença no processo cautelar fiscal, julgando procedente o pedido da União.

O exercício de cognição exauriente faz cessar o interesse na discussão de tutela provisória no início da lide.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JVCO PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Notícia a recorrente a ocorrência de sua incorporação pela empresa Docas Investimentos Ltda. (Id 24901640).

Nos termos do artigo 227, da Lei nº 6404/76 “a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”

Assim, diante da noticiada incorporação da empresa recorrente JVCO Participações Ltda. pela Docas Investimentos Ltda., extingue-se a empresa incorporada, que é substituída pela sociedade incorporadora, operando-se *ope legis* a sucessão a título universal de todos os direitos, obrigações e responsabilidades assumidas pela sociedade incorporada, o que, na esfera processual, implica a substituição processual da sociedade incorporada.

Destarte, à UFOR para que proceda às alterações necessárias para fazer constar como recorrente a empresa Docas Investimentos Ltda.

Após, devolvam-se estes autos à e. Vice-Presidência desta Corte, para análise de admissibilidade dos recursos excepcionais já interpostos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010932-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: WILSON LUIS TEIXEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

DESPACHO

Insurge-se o agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança, permitindo o registro profissional do Agravado nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade.

DECIDO.

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitava da agravada.

Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelo agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024864-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SUZANO PAPEL E CELULOSE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007936-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOSTEIRO SAO GERALDO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário deferiu o pedido "de tutela de Evidência para determinar a suspensão da cobrança ao Programa de Integração Social sobre a folha de salários, devendo a Ré abster-se de realizar todos os atos tendentes a exigir o recolhimento compulsório da contribuição".

Alega, em suma, que "a autora a partir de 01.01.2019 não possui CEBAS válido e por essa razão não faz juz à imunidade a partir desse período".

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos elementos necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"A Constituição da República assegurou às entidades beneficentes de assistência social imunidade referente às contribuições para o custeio da seguridade social, consoante se depreende do § 7º de seu artigo 195, in verbis:

“§7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

Para a fruição do benefício, devem ser atendidas as exigências estabelecidas em lei. Nesse sentido, dispunha o artigo 55 da Lei n. 8.212/91, revogado pela Lei n. 12.101/09:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.”

Posteriormente, foi editada a Lei n. 12.101/09, que fixou novos requisitos para a isenção das contribuições previdenciárias, consoante prescreve o seu artigo 29:

“Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Desta forma, para fazer jus à imunidade, além da obtenção da certificação de entidade beneficente de assistência social, tratada no artigo 3º e seguintes da Lei 12.101/2009, deve haver também o preenchimento dos requisitos da Seção I, do artigo 29, já mencionado”.

Alega a agravante não possuir a agravada, desde 01/01/19, Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, o que ensejaria o não cumprimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária. Entretanto, os documentos acostados aos autos pela agravada revelam ter sido por ela protocolado pedido de renovação do certificado em questão.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Afirma, em síntese, a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição da pretensão executória, ao argumento de que superado o prazo quinquenal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (ID 2619853).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante a decadência na constituição do crédito tributário, bem como a prescrição da pretensão executória.

Com efeito, os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.

Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009).

Do compulsar dos autos não revela a ocorrência da alega prescrição, consoante se extrai dos fundamentos tecidos na decisão agravada:

"A constituição do crédito tributário mais antigo operou-se em 2006, passando a fluir o prazo prescricional a partir de **01/01/2007**, primeiro dia do ano seguinte ao lançamento. A ação de execução foi ajuizada aos **29/08/2017** e o despacho que ordenou a citação do executado exarado aos **30/08/2017**, o que, de pronto, já permitiria a conclusão pela ocorrência da prescrição. No entanto, foi instaurado processo administrativo em **08/2009**, suspendendo, desta forma, o decurso do prazo prescricional até o encerramento da fase administrativa em **03/2016**. Assim, plenamente tempestivos o ajuizamento da execução fiscal e o despacho ordinatório da citação do devedor." (ID 3479290 - autos de origem)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011125-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PARANAPANEMA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008299-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: PAPIMAR EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANA APARECIDA DE NOVAES SANTOS - SP303160

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVADO: ANDREOLI/MANNING, SELVAGE & LEE LTDA., BRZ/NEOGAMA COMUNICACOES LTDA., CHARLIE PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA., DEEPLINE MEDIA COMUNICACAO DIGITAL LTDA., DPZ&T COMUNICACOES S.A., ESPALHE COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., F NAZCA S&S PUBLICIDADE LTDA, PBC COMUNICACAO LTDA, TALENT MARCEL COMUNICACAO E PLANEJAMENTO LTDA, VIVID COMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATA TIN DA SILVEIRA - SP237120-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que as pessoas jurídicas qualificadas na petição inicial possam, no ano-calendário de 2018, compensar débitos mensais de IRPJ e CSLL com saldos negativos dos exercícios anteriores, sem a vedação constante do artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 13.670/2018.

Sustenta que a vedação de compensação no próprio exercício financeiro de publicação da Lei nº 13.670/2018 não fere o princípio da anterioridade tributária e a garantia da segurança jurídica.

Explica que a compensação representa forma de extinção do crédito tributário, sem que produza a criação ou majoração de tributo.

Alega que o contribuinte nutre apenas expectativa de compensação, que não equivale a direito adquirido. Afirma que o abatimento dos saldos negativos se mantém no patrimônio do sujeito passivo, sofrendo somente restrição específica, de aplicação imediata.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

Andreoli Manning, Selvage & Lee Ltda. e as outras pessoas jurídicas impetrantes apresentaram resposta ao agravo.

Decido.

A antecipação da tutela recursal deve ser deferida.

Primeiramente, o diferimento da vigência do artigo 74, parágrafo terceiro, IX, da Lei n. 9.430 de 1996, na redação dada pela Lei n. 13.670 de 2018, para o exercício financeiro de 2019 implica a autorização de compensação de tributos por força de tutela provisória, o que contraria expressamente o artigo 7º, parágrafo segundo, da Lei n. 12.016 de 2009.

Lei específica veda que débitos mensais de IRPJ e CSLL sejam compensados com saldos negativos de anos-calendário anteriores, de modo que a postergação da proibição leva ao encontro de contas em sede de liminar, com o esgotamento do objeto do mandado de segurança.

Ainda que se abstraia o fundamento processual, o impedimento de compensação não equivale à majoração indireta de IRPJ e CSLL, a ponto de justificar a incidência do princípio da anterioridade ou nonagesimidade (artigo 150, III, a, b e c, da CF).

A compensação configura uma forma de extinção do crédito tributário, sem que integre qualquer elemento do fato gerador da obrigação (artigo 156, II, do CTN). Representa uma operação posterior à consumação da hipótese de incidência, inclusive sob o aspecto quantitativo – base de cálculo e alíquota.

Como constitui fator externo a uma relação jurídico-tributária especificamente estabelecida, dizendo respeito a um ajuste posterior de contas, não produz a majoração de imposto ou contribuição.

Os débitos do contribuinte preservam a configuração prevista para o período de apuração (artigo 2º da Lei n. 9.430 de 1996); sofrem apenas uma mudança dos modos de extinção, que não se assimilam ao alvo do princípio da anterioridade tributária – exigência ou aumento de tributo no mesmo exercício financeiro de publicação da lei instituidora.

Ocorre, na verdade, alteração do regime jurídico de um instituto – compensação –, ao qual não se aplica a garantia de direito adquirido, nos termos da jurisprudência do STF (RE 706240, DJ 24.06. 2014).

O princípio da irretroatividade tampouco resta violado. Além de a vedação de compensação de débitos mensais de IRPJ e CSLL não atingir fatos geradores de tributos, mas apenas formas de extinção do crédito, ela projeta efeitos para o futuro, sem alcançar operações já feitas – essência do fenômeno retroativo.

A Lei n. 13.670 de 2018 veda abatimentos posteriores ao início de sua vigência (artigos 6º e 11, II), possuindo somente aplicação imediata e mantendo íntegras operações anteriores. As estimativas de IRPJ e CSLL nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio não estão sob o alcance da mudança normativa; o contribuinte pôde compensar naturalmente os débitos mensais com saldos negativos existentes.

Não se pode afirmar que, como a opção pelo recolhimento mensal se revela irretroativa ao longo do ano-calendário, o sujeito passivo tenha o direito de manter as regras de compensação programadas inicialmente, segundo a segurança jurídica e a garantia do ato jurídico perfeito.

Em primeiro lugar, ele continua no gozo do regime de estimativa mensal, cuja essência não reside nas possibilidades de abatimento do saldo credor (artigo 2º da Lei n. 9.430 de 1996), que expressam, na realidade, fatores externos à hipótese de incidência de IRPJ e CSLL, inclusive na sistemática de antecipação.

E, em segundo lugar, o recolhimento por estimativa retrata um regime jurídico, passível de alteração no curso do exercício financeiro. Desde que as compensações já efetuadas se mantenham incólumes, não há impedimento a que ele sofra mudanças aplicáveis imediatamente, sob pena de radicalização do direito adquirido.

Os saldos negativos de IRPJ e CSLL não serão perdidos. O sujeito passivo conserva os créditos correspondentes; só não os poderá utilizar no pagamento dos débitos mensais do imposto e da contribuição.

A proibição também não atenta contra o princípio da isonomia (artigo 150, II, da CF), relativamente aos contribuintes sujeitos ao regime de apuração trimestral. O parâmetro de comparação não é válido devido ao fato de que eles recolhem o imposto e a contribuição não como antecipação, mas como tributação definitiva do lucro real, por trimestre (artigo 1º da Lei n. 9.430 de 1996).

Os optantes pela estimativa mensal fazem o recolhimento por antecipação, podendo, da mesma forma, usar os créditos ao final do período de apuração, que corresponde ao anual.

Aos elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC), se alia o perigo da demora. A compensação imediata prejudica o planejamento orçamentário e comporta grandes dificuldades de reversão, obrigando a União a se valer de meios de cobrança demorados e custosos.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a liminar deferida no mandado de segurança.

Comunique-se.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022260-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes aos processos administrativos n. 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

Sustenta que a manifestação de inconformidade apresentada por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. nos procedimentos fiscais não tem o poder de suspender a exigibilidade dos débitos.

Explica que, além de eles possuírem natureza financeira e não tributária, a defesa oferecida contra a negativa de homologação de compensação nos casos de crédito sob discussão judicial está destituída de efeito suspensivo.

Alega que o artigo 74 da Lei n. 9.430 de 1996 confere eficácia imediata ao ato administrativo que indefere ressarcimento de crédito presumido pela ausência de trânsito em julgado de decisão judicial.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

Louis Dreyfus Company Brasil S.A. apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Embora efetivamente o fundamento do despacho decisório da RFB – ausência de trânsito em julgado de decisão judicial sobre exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep – justificasse o processamento da declaração de compensação como “não declarada”, o dispositivo do ato administrativo acabou por utilizar a rubrica “não homologada”, o que modifica totalmente o regime de defesa do contribuinte.

Enquanto que, no primeiro caso, o recurso do sujeito passivo está desprovido de efeito suspensivo (artigo 74, §12, II, d, da Lei n. 9.430 de 1996 e artigo 78 da Instrução Normativa RFB n. 1.717 de 2017), no segundo, a manifestação de inconformidade vem dotada do poder de suspender a exigibilidade dos créditos tributários indevidamente compensados (artigo 74, §11, da Lei n. 9.430 de 1996 e artigo 137 da Instrução Normativa RFB n. 1.717 de 2017).

A autoridade administrativa, ao processar a compensação dos créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep na categoria “não homologada”, criou todo o ambiente propício para a apresentação de manifestação de inconformidade. Tanto que, ao final do despacho decisório, menciona expressamente a possibilidade de o contribuinte se valer desse meio de defesa.

Não pode, posteriormente, desconsiderar os efeitos da reclamação oferecida por Louis Dreyfus Company Brasil S.A., enviando imediatamente aviso de cobrança, como se houvesse um recurso contextualizado na classificação “compensação não declarada” e destituído de efeito suspensivo.

Os princípios da moralidade administrativa (padrão ético da boa-fé), da segurança jurídica e da eficiência asseguram ao sujeito passivo o cumprimento do despacho decisório na forma então prevista e que ainda está em vigor, mantendo a expectativa criada e evitando surpresa, imprevisibilidade no procedimento fiscal (artigo 2º da Lei n. 9.784 de 1999).

Nessas circunstâncias, a manifestação de inconformidade apresentada por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. é hábil a suspender a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes aos processos administrativos n. 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009863-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AUREA MIRIAN VALERIO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: F. K. SILVA LOGISTICA E TRANSPORTE - ME, CELSO HIROSHI YOKOI, CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A, DNIT-

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, DAVI LEOPOLDO SCHULTZ CHIOVITTI, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUIZ TOSETTO - SP307246

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA TAKITO TORTIMA - SP127439

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR BERNARDES DE ALMEIDA - SP361949

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUREA MIRIAN VALÉRIO BORGES contra decisão que indeferiu a gratuidade de justiça nos autos de ação de indenização por acidente de trânsito.

Afirma que possui baixo rendimento mensal, utilizado quase em sua integralidade para custeio de tratamento médico próprio e de seu filho diagnosticado com câncer, além das despesas ordinárias de seu lar. Sustenta que o rendimento líquido mensal que auferir não permite que arque com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

É o relatório. Decido.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 2015 previu o benefício da justiça gratuita em seus arts. 98 e seguintes.

Dispõe o artigo 99 o seguinte:

O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Como se vê da própria redação legal, para o deferimento da assistência judiciária, basta a declaração de hipossuficiência, a qual, no entanto, tem presunção relativa, admitindo prova em contrário, devendo o magistrado, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício.

Inicialmente, importante mencionar que o fato de a autora, ora agravante, estar representada por advogado particular não configura óbice à concessão do benefício, nos exatos termos do § 4º do artigo 99 acima citado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RECURSO PROVIDO. 1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo. 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirir acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 3 - A simples constatação de que a agravante se valeu de patrocínio jurídico particular é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica. 4 - Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, § 4º, do novo Código de Processo Civil. 5 - Além disso, a requerente se qualifica na inicial da demanda subjacente como "desempregada" e pleiteia, justamente, o restabelecimento do benefício que lhe garantia a subsistência. As cópias da CTPS revelam, de fato, que seu último vínculo empregatício teria se encerrado anos antes da propositura da ação. 6 - Agravo de instrumento da autora provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577764 0004103-69.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA QUE AFASTE O ESTADO DE POBREZA. ADVOGADO PARTICULAR. NÃO IMPEDEIMENTO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que estabelece as normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De outro lado, de acordo com os artigos 4º, §2º e 7º, da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. No caso dos autos, a declaração de imposto de renda do apelado comprova que teve rendimento anual em 2008 no valor de R\$ 15.058,02 e em 2009, de R\$ 12.600,00, que perfaz em média a quantia mensal de R\$ 1.150,00. Já os demais documentos juntados demonstram que o recorrido e as empresas das quais é sócio têm inúmeras execuções fiscais ajuizadas contra si. Dessa forma, restou provado que o autor está a passar por inúmeras dificuldades financeiras, bem como que não tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família. Note-se que o fato de ser sócio de duas empresas não afasta a situação de necessidade, em razão de ter sofrido alterações em sua capacidade financeira ao longo do tempo, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau. Importante ressaltar que a constituição de advogado particular não impede a concessão do benefício. - Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1725705 0019537-44.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, o Juízo *a quo* determinou a juntada aos autos da consulta ao CNIS, que demonstra o recebimento de aposentadoria por invalidez no valor mensal de R\$ 2.044,72 (dois mil, quarenta e quatro reais e setenta e dois centavos).

No entanto, verifica-se que já há o desconto de dois empréstimos bancários consignados no valor total de R\$ 325,90 (trezentos e vinte e cinco reais e noventa centavos), o que demonstra a dificuldade financeira da autora.

Foi juntada, ainda, a última declaração de imposto de renda (ano-calendário 2018), que demonstra que a autora não possui bens nem auferiu outros rendimentos além daqueles recebidos a título de benefício previdenciário.

Desta forma, não restou comprovada a capacidade econômica da requerente para arcar com as despesas do processo.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar para determinar o processamento do feito subjacente independentemente do recolhimento das custas iniciais, até decisão final.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista para apresentação de contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009863-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AUREA MIRIAN VALERIO BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: F. K. SILVA LOGISTICA E TRANSPORTE - ME, CELSO HIROSHI YOKOI, CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A, DNIT-

DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES, DAVI LEOPOLDO SCHULTZ CHIOVITTI, DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA TAKITO TORTIMA - SP127439

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUIZ TOSETTO - SP307246

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA TAKITO TORTIMA - SP127439

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA TAKITO TORTIMA - SP127439

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR BERNARDES DE ALMEIDA - SP361949

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: KAROL CRISTINA ROCHA DE OLIVEIRA, MONIQUE VIDAL RODRIGUES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS SANTOS COSTA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUCAS SANTOS COSTA

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos agravados F. K. SILVA LOGÍSTICA E TRANSPORTE - ME e DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES intimados da r. decisão ID 58493481.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011026-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LISETE BARBOSA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AGDA LUCY BARBOSA ROSA - SP375016
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

"Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação." (AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012).

Temos, pois, que não há óbice ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório com o objetivo de verificar a presença dos pressupostos autorizadores à concessão do benefício.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, demonstrar por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência. Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024116-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que a filial da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina inscrita no CNPJ sob o n. 61.699.567/0060-42 obtenha certidão de regularidade fiscal, independentemente dos débitos da matriz.

Sustenta que, para efeito de regularidade fiscal, a pessoa jurídica deve ser considerada como uma unidade. Explica que a sujeição passiva do contribuinte não comporta cisão por estabelecimento comercial, sob pena de violação do dogma da personalidade jurídica.

Alega que a atribuição de CNPJ próprio a cada filial não significa débitos particularizados. Esclarece que a pessoa jurídica se mantém como único contribuinte, sem que a situação fiscal dos estabelecimentos admita análise individual.

Acrescenta que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1.751 de 2014 estabelece expressamente a validade da certidão para a matriz e todas as filiais, o que implica a inviabilidade do documento, se alguma delas tiver débitos em aberto.

Requeru a antecipação de tutela recursal.

Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina apresentou resposta ao agravo.

Decido.

A antecipação de tutela recursal deve ser deferida.

A prova de regularidade fiscal não pode ter por parâmetro cada filial do contribuinte, como ela fosse um sujeito autônomo de direito e obrigações. Para efeito de controle de endividamento e de relacionamento com o Poder Público, a situação fiscal deve refletir a globalidade da empresa, composta da matriz e dos estabelecimentos secundários (artigo 205 do CTN).

Seria incoerente que uma pessoa jurídica, na iminência de participar de licitação e celebrar contrato administrativo, apresentasse como prova de quitação de tributos uma certidão específica da filial que opera no território da Administração Pública contratante.

A limitação dá a impressão de que o estabelecimento secundário assumirá os deveres contratuais e responderá na proporção espacial, sem que a matriz tenha responsabilidade em caso de descumprimento do ajuste.

A habilitação fiscal, portanto, deve considerar a totalidade da pessoa jurídica, enquanto sujeito de direitos e obrigações, inclusive na esfera tributária. A Lei n. 8.212 de 1991, coerentemente, prevê que a prova de quitação de contribuições à Seguridade Social se aplica a todas as dependências da empresa, pouco importando a dimensão geográfica da filial diretamente interessada na certidão (artigo 47, § 1º).

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1.751 de 2014, na condição de norma complementar do artigo 205 do CTN, estabelece, da mesma forma, que a certidão será válida para a matriz e todas as filiais (artigo 3º), o que, sob uma perspectiva inversa, inviabiliza emissão do documento, se um dos estabelecimentos tiver pendência fiscal.

A Terceira Turma do TRF3 se posiciona nesse sentido, seguindo orientação do STJ firmada em recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. Conforme o que diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

3. De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária com unidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.

4. Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações a obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.

5. A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.

6. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 369966, Relator Antônio Cedenho, DJ 22.11.2017).

O fato de haver CNPJ próprio para cada filial ou de, para efeito de IPI e ICMS, cada estabelecimento se revelar autônomo não exerce influência. A prova de regularidade fiscal é exigida para a habilitação do conjunto da empresa, refletindo o passivo do centro de personalidade jurídica e não de uma das divisões operacionais.

A inscrição fiscal e a autonomia dos estabelecimentos ocorrem para um aspecto específico da relação tributária – fiscalização administrativa e não cumulatividade; não dizem respeito à comprovação de quitação de tributos, que presume a unidade do sujeito passivo, um ente provido de personalidade jurídica ou judiciária (artigo 205 do CTN).

Nessas condições, não se justifica a expedição de certidão de regularidade para cada filial, mediante a abstração dos débitos da matriz e de outros estabelecimentos secundários.

Aos elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC), se alia o perigo da demora, decorrente de regularidade fiscal de empresas que possuem passivo em outras divisões operacionais, em prejuízo do interesse público almejado na exigência de quitação de tributos.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a liminar deferida no mandado de segurança.

Comunique-se.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010905-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRIDGE CENTRO DE IDIOMAS S.S. LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DE AZEVEDO SODRE FLORENCE - SP172613-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/05/2019 545/1706

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intime-se

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008969-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: MAYARA DE ANDRADE CALIXTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A, HALEN HELY SILVA - SP96287-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011003-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002453-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: R.M. LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA, MIGUEL CAMPOS DE ABREU SERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO ALBERTO DOS SANTOS ABIB - SP263042, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTA VO ALBERTO DOS SANTOS ABIB - SP263042, LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640-A

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Miguel Campos de Abreu Serra do polo passivo do feito, tendo em vista a ocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Alega, em suma, a ausência da prescrição para o redirecionamento da ação em face do sócio.

O agravado apresentou resposta (ID 1632208).

DECIDO.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da actio nata, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

Sobre o tema, são os precedentes:

“AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

2. Só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende. Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no art. 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à mens legis ou à mens legislatoris.

3. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

4. In casu, realizado regularmente o pedido para redirecionamento em outubro de 2008, uma vez que constatada a dissolução irregular da empresa pelo Oficial de Justiça em janeiro 2006. Como em tal ocasião ocorreu também a citação da pessoa jurídica, mesmo a tese da parte recorrente não culminaria no provimento do seu recurso.

5. Agravo desprovido.”

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001881-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, 18/04/18).

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TEORIA ACTIO NATA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 11/06/2013 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado, configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 18/11/2013, dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013130-13.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, v.u., D.E. Publicado em 18/12/2015)

Com efeito, no presente caso, o Oficial de Justiça constatou a inatividade da empresa executada em 13/01/2006, nos termos da certidão de fls. 27 dos autos de origem (ID 476571). Em sua primeira manifestação naqueles autos após a certidão do Oficial de Justiça, o exequente, em 18/05/2007, requereu a inclusão do sócio Luiz Roberto Queiroz no polo passivo da demanda (fls. 33/34 dos autos de origem - ID 476571), o que foi deferido em 13/05/2008. Por seu turno, o pedido de inclusão do sócio Miguel Campos de Abreu Serra foi formulado em 01/06/2012 (fl. 97 dos autos de origem).

Destaque-se que a decisão recorrida determinou a exclusão tão somente do sócio Miguel Campos de Abreu Serra do polo passivo da execução fiscal, nela remanescendo o sócio Luiz Roberto Queiroz.

Dessarte, denota-se o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre a data do conhecimento pela agravante do encerramento irregular da sociedade empresária executada (13/01/2006) e o requerimento de inclusão do sócio Miguel Campos de Abreu Serra no polo passivo da ação, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011840-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ARMAZENS GERAIS CAMPELO, PRESTES & MORAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002192-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS62730
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SAMUEL HICKMANN - RS72855, JUSSANDRA MARIA HICKMANN ANDRASCHKO - RS62730

DECISÃO

Agravo interno interposto pelo **contribuinte** (Id. 34835547) contra decisão que nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, afastou a preliminar suscitada em apelação da União e lhe deu provimento, bem como à remessa oficial, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido e negou provimento ao apelo de Confratec Indústria Têxtil Ltda (Id. 1683138). Opostos embargos de declaração (Id. 1748483) foram **acolhidos** parcialmente para tão somente aclarar o *decisum* embargado (Id. 30748352).

O contribuinte alega, em síntese, que não há necessidade de provar os valores indevidamente pagos, pois está comprovada a sua condição de credora, bem como à sua relação jurídico tributária. Argumentou ainda que, independentemente da existência de DARF, comprovantes ou afins, o faturamento encontra-se presente.

Contraminuta da União (Id 54817360), em que alega que, o mandado de segurança, não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança e a indispensabilidade da prova pré-constituída, bem como a necessidade de sobrestamento da causa até a definitividade do repetitivo.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à agravante.

No que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Portanto, os todos os valores recolhidos indevidamente e não alcançados pela prescrição quinquenal, a partir da propositura da ação, deve ser deferida a compensação.

Quanto às alegações da União em sede de contraminuta, inicialmente, verifico que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683- -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Outrossim, quanto à alegação de que o impetrante pretende transformar o mandado de segurança em sucedâneo de ação de cobrança, verifico que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do CPC, reconsidero a decisão (Id. 1683138), para reconhecer o direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, nos últimos 05 (cinco) anos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011585-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SERRANO AUTO-SERVICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000945-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **LOJADO SUPLEMENTO LTDA - ME**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010954-94.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

APELADO: CERAMICA RAMOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALCESTE DEL CISTIA THONON FILHO - SP211808-A, CARINA MOISES MENDONCA - SP210867-A, WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 40936466 - fls. 01/13) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85 .

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006539-63.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLSEMI TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 5930317 - fls. 177/187) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-90.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ISABELLA CRISTINA OLIVEIRA MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP191033-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ACEF S/A.
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A

D E C I S Ã O

À vista da determinação da manutenção da garantia exigida até o trânsito em julgado da sentença, recebo a apelação (Id 27575239 - fls. 01/08) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-15.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PAULO FERREIRA CARDINAL, BOLIVAR PITTA, PERCIO PITTA
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL OTANO DE ANDRADE PORTIOLI - GO20620-A, SUIANE MARQUES PIANCO - MS22058-B
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL OTANO DE ANDRADE PORTIOLI - GO20620-A, SUIANE MARQUES PIANCO - MS22058-B
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL OTANO DE ANDRADE PORTIOLI - GO20620-A, SUIANE MARQUES PIANCO - MS22058-B
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Pleiteiam os recorrentes que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução fiscal seja recebida no efeito suspensivo (id 45163974).

A questão é atualmente tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No caso dos autos, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, eis que os apelantes limitaram-se a requerer o recebimento no efeito suspensivo sob a alegação de que a probabilidade do direito reside no fato de que são legítimos proprietários em condomínio e, assim, todos responsáveis tributários do imóvel objeto do ITR. Quanto ao perigo de dano, afirmam que a exigibilidade do crédito pode se tornar tão onerosa a ponto de ser convertida em expropriação.

Cediço que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, no qual sequer foi apontada especificamente de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado traz prejuízo aos requerentes. Não está comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o § 4º do artigo 1.012, anteriormente citado.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, recebo a apelação (id 45163974) somente no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 6558932) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-15.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755-A

INTERESSADO: BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A, BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PRISCILLA AKEMI OSHIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 55503417) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007872-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ESTAMPARIA INDUSTRIAL ARATELL LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI - SP166633
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Agravo de instrumento interposto por ESTAMPARIA INDUSTRIAL ARATELL LIMITADA contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 0000401-88.2011.4.03.6500.

Verifica-se que o agravante foi intimado da referida decisão em 07/03/2019 (conforme cópia juntada Id nº 47717372) e que seu recurso foi autuado nesta corte em 01/04/2019, dois dias após o término do prazo legal. Assim, nos termos do artigo 10 do CPC, manifeste-se o recorrente sobre a eventual intempestividade do agravo, bem como sobre o não recolhimento das custas (Id 48415100).

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010440-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LJ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIJALMA MAZALI ALVES - MS10279
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/05/2019 555/1706

DESPACHO

À vista da certidão Id 56395822, intime-se a agravante para que proceda a regularização das custas, nos termos da resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000663-31.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FERTIBOM INDUSTRIAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MURILO HENRIQUE MIRANDA BELOTTI - SP237635-A, PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 6561831) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010562-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDUARDO TIMOTEO DE SOUZA GRASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE CHINZON JUBRAN - SP297921

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no código correto e para a unidade gestora devida (Id 56450102). Assim, intime-se a agravante para que proceda à regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011263-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JOSE CARLOS SALVIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS SALVIANO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva a emissão da certidão negativa de débitos, ao fundamento de que não restou comprovada a inexistência de débito fiscal (Id. 58797268 - Pág. 22/23).

Pleiteia a concessão da liminar, à vista do *periculum in mora*, decorrente da paralisação de seus negócios comerciais, caso não seja deferida a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada acerca da antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil. Igualmente é possível a concessão da medida, a teor dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil que estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, verifica-se a relevância da fundamentação, dada a existência de representativo da controvérsia relativamente à questão, REsp 1.140.956/SP, motivo pelo qual passo à análise.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva a liminar a fim de obter certidão negativa de débitos ou, ao menos, a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

II - o depósito do seu montante integral;

[...]

É pacífico na jurisprudência que o depósito integral do crédito tributário para a suspensão da sua exigibilidade constitui uma faculdade do contribuinte, inclusive em mandado de segurança. Nesse sentido precedente recente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO ESPECIAL. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. ICMS. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, II, DO CPC. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A tese de inviabilidade de análise da questão recursal pelo STJ em decorrência de eventual incidência da Súmula 283/STF não enseja conhecimento, porquanto preclusa, uma vez que o ente estadual nem sequer cuidou de apresentar contrarrazões ao apelo nobre suscitando tal óbice, constituindo clara inovação recursal.

2. Ademais, o recurso especial apresentado pela empresa contribuinte apresenta-se devidamente fundamentado, impugnando adequadamente o acórdão recorrido e demonstrando, também de forma adequada, porque teria ocorrido a afronta ao art. 151, II, do CTN.

3. **"Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária o u em mandado de segurança, mediante simples petição"** (RMS 21.145/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/04/2008).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532445/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015 - ressaltei e grifei)

A possibilidade de ser feito em *mandamus* constou, inclusive, de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em

dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p.205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

7. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

8. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

11. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010 - ressaltai)

Saliente-se que previsão do artigo 5º do Provimento nº 58/1991 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que regulamenta o procedimento para os depósitos de que trata o artigo 151, inciso II, do CTN e legislação posterior, no sentido de que o disposto nessa norma não se aplica aos mandados de segurança, não tem o condão de impedir o procedimento pelos motivos já indicados.

Dessa forma, verifica-se que o contribuinte sequer necessitaria de autorização para realizar o depósito almejado, dada a faculdade concedida pela norma.

Frise-se, no entanto, que nessa fase de cognição sumária somente é possível a concessão parcial do pedido, uma vez que cabe ao fisco examinar a integralidade do depósito para subsequente expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar, a fim de autorizar a realização do depósito integral do débito sob questão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002929-69.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO JORGE MOYSES BETTI JUNIOR, BETTI CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA, GISLAINE APARECIDA PIRES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FELICIO - SP170800-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FELICIO - SP170800-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FELICIO - SP170800-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727-A, ANDRE LUIS DE CAMARGO

ARANTES - SP222450-A

DESPACHO

Intimem-se os apelantes para que, em 05 (cinco) dias, tragam aos autos cópia integral da sentença apelada, porquanto aquela juntada (Id 5442363 - fls. 24/28) está incompleta.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013060-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA E SICILIANO S/A

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A, LEONARDO AGUIRRA DE ANDRADE - SP298150-A

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 29382774) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013617-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 5488994 - fls. 60/69) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021209-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 6539320 - fls. 191/258) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC).

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

DECISÃO

Apelação interposta por BREDAS/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES contra sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, a teor dos artigos 924, inciso V, do CPC e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, sem custas e honorários advocatícios (Id. 35780606 - Pág. 39/40).

Alega a empresa que foram acolhidas as alegações da exceção de pré-executividade quanto à causa extintiva, de modo que deve ser arbitrada a verba sucumbencial, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do CPC.

Contrarrazões do fisco (Id. 35780606 - Pág. 52/54).

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que "*é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade*", verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - REsp: 1185036 PE 2010/0046847-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/09/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2010)

A alegação do fisco de que é descabida sua condenação à verba de sucumbência a teor do artigo 26 da LEF não prospera, visto que o dispositivo refere-se ao cancelamento da dívida ativa, o que não é o caso dos autos. Igualmente não há que se invocar o artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02 (redação da Lei nº 12.844/13), pois o Superior Tribunal de Justiça já assentou em sede de embargos de divergência que essa norma não é aplicável aos feitos regidos pela Lei de Execução Fiscal, somente pelo Estatuto Processual Civil. Eis o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/ 02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da lei 10.522/ 02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. (...)

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

5.a 6 (...)

7. Embargos de divergência não providos.

(Emb. Div. no REsp nº 1.215.003; Rel. Min. Benedito Gonçalves; 1ª Seção; vu; j. 28/03/2012)

Com base nessa orientação, aquela corte superior já se pronunciou, inclusive, sobre o não cabimento em sede de exceção de pré-executividade:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES

1. Nos termos do art. 19, § 1º, da lei 10.522/ 2002, são indevidos honorários advocatícios nos casos em há reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública.

2. A dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º, da lei 10.522/ 02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedentes.

3. **O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade** (AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012.).

(AgInt no REsp nº 1.590.005; Rel. Min. Humberto Martins; j. 07/07/2016)

Ainda que assim não fosse, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade. (Precedentes: AgRg no Ag nº 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; EREsp nº 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp nº 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp nº 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp nº 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003).

No caso dos autos, a empresa foi citada e aderiu ao parcelamento da dívida, oportunidade em que o fisco requereu a suspensão do feito, o que foi deferido em 06.11.2000 (Id. 35780606 - Pág. 6). Em 13.06.2018, a devedora apresentou exceção de pré-executividade, a fim de aduzir a prescrição intercorrente (Id. 35780606 - Pág. 15/22), alegação acolhida em sentença. Evidencia-se, portanto, que a executada constituiu advogado para a defesa de seus direitos, o que lhe acarretou ônus causado pela parte contrária. Assim, aplicados os princípios e o paradigma retromencionado, a fazenda restou sucumbente.

No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante deve ser arbitrado com base no artigo, 85, § 3º, incisos I e seguintes, combinado com os § 4º, inciso I, e § 5º, do Estatuto Processual Civil, pois, quando o valor da causa é superior àquele previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. Dessa forma, considerados, ainda, os parâmetros dos incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, importância da causa e o tempo exigido, em observância ao processamento da demanda, inclusive com apresentação de defesa por parte da executada, em atenção ao princípio da proporcionalidade, nos termos do § 5º, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% do proveito econômico obtido até 200 salários mínimos, que, no caso, corresponde ao montante atualizado da dívida e, o que exceder, arbitrados em 8% da respectiva quantia e assim consecutivamente nos termos do mínimo legal a teor dos demais incisos.

Considerado que o juiz *a quo* não fixou os honorários advocatícios, não há que incidir o artigo 85, § 11, do CPC, dado que não houve condenação em primeira instância a ser majorada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, incisos III e V, alínea b, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da empresa, a fim de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 85, §§ 3º e 5º, do CPC, no percentual de 10% do proveito econômico obtido até 200 salários mínimos e, o que exceder, são arbitrados em 8% de respectiva quantia que, no caso, corresponde ao montante atualizado da dívida, e assim sucessivamente.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008300-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTUAL COMERCIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JAIR JOSE DE FREITAS - SP95056, RENAN JURADO GARCIA DE FREITAS - SP357690, RONALDO FERREIRA SPINOLA - SP376502, SILVIA JURADO GARCIA DE FREITAS - SP83675

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Pontual Comercial Eireli** (id 33463382) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **deu parcial provimento** ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações que explícita. Foi negado provimento ao apelo da UF (id 29145846).

Alega a embargante, em síntese, que:

a) a decisão é omissa quanto à aplicação do entendimento do STJ no REsp n.º 1.111.003/PR (art. 1.036 do CPC), no sentido da desnecessidade da apresentação de todos os comprovantes com a inicial. Aquela corte julgou também os REsp n.º 1.365.095/SP e n.º 1.715.256/SP, representativos da controvérsia do tema n.º 118/SP, que consolidou a determinação de que a efetiva comprovação do recolhimento é necessária apenas para que se reconheça o direito de compensar os tributos pagos a maior e de que a apuração do valor preciso a ser compensado realizar-se-á administrativamente junto à RFB;

b) a decisão é nula, visto que o art. 10 do CPC dispõe que não pode o Juiz decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento em relação ao qual não se tenha dado às partes oportunidade manifestar-se, como ocorreu. Violado também o artigo 492 do CPC, já que não foi formulado pedido acerca da necessidade ou não de apresentação de todos os comprovantes de pagamento do tributo recolhido a maior;

c) cabíveis os aclaratórios para fins de prequestionamento (Súmulas n.º 211 e n.º 98 do STJ). Documento indispensável é apenas o substancial, sem o qual o mérito não poderia ser julgado (art. 320 do CPC; Lei n.º 12.016/09, art. 6º).

Requer seja integrado o *decisum* embargado para que seja suprida a omissão apontada, com a atribuição do efeito modificativo aos embargos, ou o seu acolhimento, diante da nulidade apontada.

Resposta da embargada registrada sob o id 54208351.

É o relatório. Decido.

O provimento embargado (id 29145846) consignou que o pleito de compensação do indébito somente poderia ser deferido no que toca ao período comprovado nos autos, com a juntada dos comprovantes de pagamento do PIS/COFINS.

Primeiramente, nos termos do § 2º do artigo 282 do CPC, deixo de me pronunciar sobre as nulidades invocadas, dado que, no mérito, é possível decidir em favor do recorrente, como a seguir se verá.

Constata-se, contudo, que a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Cabíveis, pois, os embargos de declaratórios, na medida em que se considera omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento (artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC).

Nesse contexto, aplicado o *novel* repetitivo, de rigor o reconhecimento do direito à compensação de todo o período requerido na peça inicial.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar o vício apontado, com efeitos infringentes e, em consequência, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo interposto** e, com base no artigo 932, inciso V, alínea "b", do mesmo *Codex*, **dar parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS seja efetivada nos termos da Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007. Mantida, no mais, a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000387-58.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NICEPEL PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NICEPEL PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EPP

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

Advogados do(a) APELADO: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP196221, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Nicapel Produtos Químicos Ltda.** (Id 32641704) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", e inciso V, alínea "b", do CPC (Id 28418650):

- rejeitou a preliminar arguida pela União e negou provimento à sua apelação;

- deu parcial provimento ao apelo do contribuinte para reformar em parte a sentença e reconhecer o seu direito de proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições apenas do período comprovado nos autos não atingido pela prescrição quinquenal, com as limitações explicitadas;

- deu parcial provimento à remessa necessária para restringir a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos.

Alega, em síntese, que o STJ, no tema 118 dos recursos repetitivos, fixou o entendimento segundo o qual, em *mandamus*, para a declaração do direito à compensação sem homologação de valores é suficiente a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, à vista de que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa, quando o procedimento for submetido ao fisco. Afirma que, atenção aos princípios da economia processual e instrumentalidade e da segurança jurídica, é de rigor o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes, de modo que seja reconhecido o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos. Aduz que, se esse não for o entendimento, há omissão no dispositivo no que se refere a quais são os pagamentos passíveis de compensação.

Manifestação da parte adversa (Id 35095492).

É o relatório.

A decisão embargada reconheceu que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, nos termos do definido pelo STF no RE nº 574.706*. Por outro lado, restringiu a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, com base no Resp 1.111.164/BA. **No entanto, considerado que a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida, reconhece-se a existência de omissão no que se lhe refere (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC), com o que a questão é reapreciada com modificação da conclusão anteriormente apresentada, conforme segue.**

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para correção do vício da decisão singular (Id 28418650) no que concerne à compensação, nos termos indicados. Em consequência, deve ser alterado o resultado do julgamento, a fim de que seja **NEGADO PROVIMENTO à remessa necessária e DADO PROVIMENTO à apelação** para reformar a sentença e conceder a segurança, a fim de reconhecer o direito de o contribuinte proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação, com as limitações explicitadas no *decisum* supracitado, que, no mais, resta mantido.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-72.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INTERFOOD IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, THIAGO VINICIUS

CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Interfood Importação Ltda.** (Id 32880489) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **conheceu em parte e deu parcial provimento à sua apelação** para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, a fim de reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS **apenas no que concerne aos pagamentos comprovados nos autos**, com as limitações explicitadas (Id 27509336).

Alega, em síntese, que há:

a) erro material, pois em momento algum fez pedido de juízo sobre quaisquer elementos acerca da futura compensação, mas tão somente se requereu a declaração desse direito, de modo que era necessária apenas a prova pré-constituída da condição de credora, com o que caberá ao fisco, administrativamente, homologar ou não o crédito apurado (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996);

b) obscuridade ao ser concedida parcialmente a segurança para a compensação quanto aos pagamentos comprovados nos autos, porque juntou as guias DARF;

c) deve ser considerado o que decidiu o STJ no julgamento do REsp nº 1.365.095 e REsp nº 1.715.256.

Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios indicados.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

A decisão embargada reconheceu que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins, nos termos do definido pelo STF no RE nº 574.706.* Por outro lado, restringiu a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, com base no Resp 1.111.164/BA. **No entanto, considerado que a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida,** reconhece-se a existência de omissão no que se lhe refere (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC), com o que a questão é reapreciada com modificação da conclusão anteriormente apresentada, conforme segue.

Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Dessa forma, deve ser alterada a conclusão do julgamento, considerado o pedido específico do *mandamus* para compensação do que foi recolhido no período de agosto de 2011 a dezembro de 2014 (Id 836596 - pág. 28).

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para correção do vício da decisão singular (Id 27509336) no que concerne à compensação, nos termos indicados. Em consequência, deve ser alterado o resultado do julgamento, a fim de que seja **DADO PROVIMENTO à apelação na parte conhecida** para reformar a sentença e conceder a segurança, a fim de reconhecer o direito de o contribuinte proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições entre agosto de 2011 e dezembro de 2014, com as limitações explicitadas no *decisum* supracitado, que, no mais, resta mantido.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005670-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL AUDITORIA LTDA, BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO VIDAL DOMINGUES DOS SANTOS - PE25145

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Bernardo Vidal Auditoria Ltda. e outro** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, entendeu que o saneamento do feito deu-se no *decisum* prolatado às fls. 1.146/1.147 (Id 39900102). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 39900101).

Aduzem que, embora a decisão combatida não esteja expressamente prevista nas situações de recorribilidade do artigo 1.015 do CPC, amolda-se à tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no recente julgamento do REsp 1.696.396, com o que a taxatividade deve ser mitigada pelo requisito da urgência, eis que, se a análise da ofensa ao artigo 357, incisos II, III e IV do CPC for deixada para a ocasião do julgamento diferido de eventual apelação, serão imediatamente prejudicados por serem submetidos à atividade probatória sem conhecer quais as questões relevantes de fato e de direito no entendimento do juízo *a quo*, o que ocasiona a prática de sucessivos atos nulos por desobediência àqueles enunciados. Ademais, foi realizada, em 15/2/2019, audiência para oitiva dos réus e testemunhas e a respectiva ata comprova que já corre prazo para apresentação de alegações finais. Requerem, ao final, que seja tornada sem efeito essa audiência, bem como determinada ao juízo *a quo* a realização dos deveres do artigo 357, incisos II, III e IV, do CPC para, só após, dar continuidade à atividade probatória.

É o relatório.

Decido

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Inexiste previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que afirma já ter ocorrido o saneamento do feito. Saliente-se que não se desconhece o REsp 1.696.396 e o REsp 1.704.520, segundo os quais: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, o STJ modulou os efeitos da sua decisão: a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.* (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018). No caso, o *decisum* impugnado foi publicado em 18/12/2018 (Id 39900102), de forma que foi proferido, no máximo, até essa data, e não foi modificado pela decisão que analisou os embargos de declaração (Id 39900101), com o que, nos termos da modulação dos efeitos mencionada, o entendimento firmado em sede de recurso representativo de controvérsia não pode ser aplicado e o recurso é descabido.

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

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010430-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MANOEL SANCHES PONCE, JUDITH BARROS SANCHES, MARCO AURELIO DE BARROS SANCHES PONCE, MARCELO AUGUSTO DE BARROS SANCHES PONCE, ANNE ELIZABETH DE BARROS SANCHES PONCE BORELLI, JBS PARTICIPACOES LTDA., JUDIMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., AGROPECUARIA IPATINGA LTDA., AGROPECUARIA RIO ITANGUA LTDA., BLUE LAKE PROPERTIES LTDA., BRICKELL BAY INVESTMENTS LTDA., COLLINS AVENUE PARTICIPACOES LTDA., CORAL GABLES PARTICIPACOES LTDA., EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS IPATINGA LTDA., FAZENDA ITANGUA - MIRIM LTDA., FIFTH AVENUE PARTICIPACOES LTDA., GLOBAL SKYS INVESTIMENTOS LTDA., HPS - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., HYDE PARK PROPERTIES LTDA., INVESTPLUS AGROPECUARIA LTDA., INVESTPLUS DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., INVESTPLUS HOLDING LTDA., INVESTPLUS INVESTIMENTOS LTDA., INVESTPLUS PARTICIPACOES LTDA., INVESTPLUS PLANEJAMENTO URBANO LTDA., INVESTPLUS PROPERTIES LTDA., INVESTPLUS REALTY ESTATE LTDA., JBS - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., JBS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., JUDIMAR - DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., JUDIMAR PARTICIPACOES LTDA., JUDIMAR - PLANEJAMENTO URBANO LTDA., JUDIMAR HOLDING LTDA., JUDIMAR INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., JUDIMAR INVESTIMENTOS LTDA., JUDIMAR PROPERTIES LTDA., JUDIMAR REALTY ESTATE LTDA., JUDIVAL INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., JULY 9 AVENUE HOLDING LTDA., KATHMANDU INVESTIMENTOS LTDA., LOTUS DESIGN E COMUNICACAO LTDA., MARBELLA PROPERTIES LTDA., PARK AVENUE PARTICIPACOES LTDA., PONCE PROPERTIES LTDA., PONCEPAR - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., PONCEPAR - PARTICIPACOES LTDA., PONCEPAR DESENVOLVIMENTO URBANO LTDA., PONCEPAR REALTY ESTATE LTDA., RAVI PROPERTIES LTDA., SUNSET BOULEVARD PROPERTIES LTDA., TAO INTERNATIONAL CONSULTORIA LTDA., UNION SQUARE PARTICIPACOES LTDA., YELLOW STONE PROPERTIES LTDA., YOSEMITE PARK PROPERTIES LTDA., ZP REALTY ESTATE LTDA., AGROPECUARIA PORTEIRA PRETA LTDA., KEY BISCAYNE PROPERTIES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159, PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DE C I S Ã O

Inicialmente, à vista do sigilo total dos autos originários, conforme seu Id 9240648, **determino que estes autos tramitem em SEGREDO DE JUSTIÇA.**

Agravo de instrumento interposto por Manoel Sanches Ponce e outros contra decisão que, em sede de tutela cautelar vinculada a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, foi proferida nos seguintes termos (Id 55546505):

Petição ID 15706681 : Na decisão. ID 13226058 foi determinado o depósito de 30 % do valor daquela venda, a fim de garantir eventual condenação.

Assim, indefiro o pedido de desbloqueio dos valores depositados em juízo por força da decisão supra mencionada.

No que tange aos demais pedidos, indefiro por ora, tendo em vista que ainda não foi realizada a perícia.

Aguarde-se a manifestação do perito acerca dos honorários periciais.

Pleiteiam a concessão de tutela de evidência para que se retire imediatamente a indisponibilidade sobre seus ativos financeiros, o faturamento obtido com a venda do imóvel objeto da matrícula de nº 117.603 e o imóvel objeto da matrícula nº 111 (CPC, artigos 1.019, inciso I, e 311, inciso IV). Afirmam o seguinte (Id 55535480 - pág. 19):

[...] a pretensão recursal de desbloqueio parcial dos ativos, por manifesto excesso de garantia de mais de R\$ 19 milhões, se baseia em alegações e documentos produzidos pelo próprio Agravado, vale dizer (i) nas tabelas produzidas pelo MPF, que relevam um valor contábil total dos imóveis indisponibilizados de R\$ 71.819.807,74 (Doc. 4.2), (ii) no pedido do MPF de retificação do valor da causa para R\$ 79.717.911,60 (Doc. 7), e (iii) na anuência do MPF a avaliação judicial do valor de mercado do “SPA Sorocaba” em R\$ 27.474.429,69 (Doc. 10), não obstante o seu valor contábil de R\$ 158.000,00 (Doc. 4.2, planilha 1, itens 68 e 72).

Se esse não for o entendimento, requerem o deferimento de tutela de urgência, com base da existência da relevância da fundamentação (excesso de garantia) e do *periculum in mora*, assim apontado (Id 55535480 - pág. 20):

a) o faturamento da Fazenda Itanguá-Mirim obtido com venda do imóvel objeto da matrícula nº 117.603, é indispensável para o custeio das obras de infraestrutura do “Villagio Wanel”, e que precisam ser concluídas até dezembro/2019, sob pena de descumprimento contratual perante a Prefeitura de Sorocaba (Docs. 13.1 - R.2 - a 13.5);

b) a indisponibilidade da parte ideal correspondente a 30% do imóvel objeto da matrícula nº 111.396 (Doc. 13), onde foi constituído o loteamento “Villagio Wanel”, pode prejudicar a imagem e as vendas Fazenda Itanguá-Mirim Ltda, bem como prejudicar os clientes da Fazenda que, enquanto perdurar o bloqueio, não poderão registrar as escrituras de venda e compra;

c) os numerários bloqueados em conta corrente dos demais co-Agravantes são indispensáveis ao pagamento de despesas correntes (Doc. 15);

Pedem, ao final, a confirmação da liminar recursal, bem como o provimento do recurso para que seja reformada a decisão, com a liberação dos ativos financeiros, do faturamento da Fazenda Itanguá-Mirim obtido com a venda do imóvel objeto da matrícula de nº 117.603 e do imóvel matrícula nº 111.396 (“Villagio Wanel”).

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso IV (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que a petição seja instruída com documentação que baste à prova dos fatos constitutivos do direito do autor sem que o réu tenha oposto prova que gere razoável dúvida. No último caso, o juiz apenas pode decidir liminarmente nas situações dos incisos II e III do artigo 311 do CPC, conforme prevê seu parágrafo primeiro

In casu, o pedido de tutela de evidência feito nestes autos está fundamentado no inciso IV (Id 55535480 - págs. 17/19), de modo que sua análise depende da manifestação da parte contrária, até mesmo para que tenha a oportunidade de apresentar a *prova capaz de gerar dúvida razoável* mencionada no texto legal. Dessa forma, descabida, por ora, sua apreciação.

No que se refere à tutela de urgência, os recorrentes desenvolveram os seguintes argumentos para justificar o *periculum in mora* (Id 55535480 - pág. 20):

a) o faturamento da Fazenda Itanguá-Mirim obtido com venda do imóvel objeto da matrícula nº 117.603, é indispensável para o custeio das obras de infraestrutura do "Villagio Wanel", e que precisam ser concluídas até dezembro/2019, sob pena de descumprimento contratual perante a Prefeitura de Sorocaba (Docs. 13.1 - R.2 - a 13.5);

b) a indisponibilidade da parte ideal correspondente a 30% do imóvel objeto da matrícula nº 111.396 (Doc. 13), onde foi constituído o loteamento "Villagio Wanel", pode prejudicar a imagem e as vendas Fazenda Itanguá-Mirim Ltda, bem como prejudicar os clientes da Fazenda que, enquanto perdurar o bloqueio, não poderão registrar as escrituras de venda e compra;

c) os numerários bloqueados em conta corrente dos demais co-Agravantes são indispensáveis ao pagamento de despesas correntes (Doc. 15);

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. Quanto ao item “a”, inexistente documento que comprove que a conclusão das citadas obras de infraestrutura devem ser finalizadas até dezembro de 2019, na medida em que do termo de compromisso juntado (Id 55546519) não consta qualquer prazo. Consigne-se aqui que não foi indisponibilizado todo o faturamento obtido com a venda, mas apenas 30% do montante, como decidido no Id 13226058 dos autos originários e ratificado pelo juízo no *decisum* agora recorrido. No que tange ao item “b”, foi suscitado que a imagem e as vendas da agravante Fazenda Itanguá-Mirim Ltda. serão prejudicadas, mas tal argumento genérico não se reveste da concretude necessária, e, acerca da alegada impossibilidade de registro de escrituras por clientes, refere-se a terceiros, com o que não está justificada a urgência em relação a essa empresa. No que toca ao item “c”, não está demonstrado que os demais agravantes dependem do dinheiro bloqueado para o pagamento de suas despesas. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de tutela antecedente vinculada a ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001213-63.2017.4.03.6131
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Pleiteia a recorrente que a apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal seja recebida no efeito suspensivo (Id 5933543 - fls. 07/21).

A questão é atualmente tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No caso dos autos, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, eis que a apelante limitou-se a requerer o recebimento no efeito suspensivo a fim de que fosse suspensa a determinação para subsistir a execução fiscal originária, bem como não desenvolveu argumentos no que toca ao risco de dano grave ou de difícil reparação.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente dano grave e irreversível sob a alegação de que o prosseguimento do feito executivo acarretaria prejuízos aos bens e às atividades da recorrente, já que poderiam ser levados à hasta pública.

Ademais, consoante já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. ART. 520, V DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, a Apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos Embargos do Devedor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recurso é direcionado apenas contra a parte julgada improcedente, que é justamente a hipótese estabelecida no art. 520, V do CPC/1973. Precedentes: REsp. 1.264.173/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no AREsp. 952.517/MS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 21.9.2017; AgRg no REsp. 1.468.832/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.2.2015.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1542148/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018)

Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 5933543 - fls. 07/21) somente no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000660-97.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, RENATO MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO - SP321972

APELADO: RENATO MARTINS DE SOUZA, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO - SP321972

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por Renato Martins de Souza (Id. id 1985567) e pelo Ministério Público Federal (id. 1985568) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 14 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018976-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A

D E C I S Ã O

Pretende a União Federal a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada. Sobre a questão, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012; AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012*).

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos respectivos.

No caso dos autos, a União afirmou a impossibilidade de execução provisória da sentença à vista do que dispõe o artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, que veda a concessão de medida liminar que tenha por objeto pagamento de qualquer natureza, bem como alertou para o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Cediço, todavia, que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que a discussão cinge-se ao prazo para o ressarcimento e a indevida extrapolação do período previsto em lei, não ao montante devido. Ademais, a sentença expressamente condicionou o pagamento à disponibilidade de caixa do tesouro nacional, de forma que não resta comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o § 4º do artigo 1.012 do CPC.

Destarte, ausente a demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **recebo as apelações da União (ID 6490906) e da impetrante (ID 6490897) somente no efeito devolutivo**, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001208-41.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SOLETROL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS - SP294360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Pleiteia a recorrente que a apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal seja recebida no efeito suspensivo (id 5933122 fls. 05/39).

A questão é atualmente tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No caso dos autos, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, eis que a apelante limitou-se a requerer o recebimento no efeito suspensivo a fim de que fosse suspensa a determinação para subsistir a execução fiscal originária, bem como não desenvolveu argumentos no que toca ao risco de dano grave ou de difícil reparação.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente dano grave e irreversível sob a alegação de que o prosseguimento do feito executivo acarretaria prejuízos aos bens e às atividades da recorrente, já que poderiam ser levados à hasta pública.

Ademais, consoante já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. ART. 520, V DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, a Apelação interposta contra sentença de parcial procedência dos Embargos do Devedor deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recurso é direcionado apenas contra a parte julgada improcedente, que é justamente a hipótese estabelecida no art. 520, V do CPC/1973. Precedentes: REsp. 1.264.173/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13.12.2017; AgInt no AREsp. 952.517/MS, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 21.9.2017; AgRg no REsp. 1.468.832/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.2.2015.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1542148/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018)

Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 5933122 - fls. 05/39) somente no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000284-17.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E INSCRIÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCÃO SÃO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LA TORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ZILDA DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLY ANDRESSA DA SILVA - SP390157

D E C I S Ã O

Pretende a recorrente a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança pleiteada. Sobre a questão, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012; AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012*).

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos respectivos.

No caso dos autos, a apelante limitou-se a afirmar, genericamente, que a manutenção da eficácia da sentença resultará em lesão grave e de difícil reparação ao originar precedente no sentido de permitir a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil daqueles que não preencheram os requisitos previstos no artigo 8º, inciso V, da Lei nº 8.906/94. Cediço, todavia, que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. Não está comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o § 4º do artigo 1.012 do CPC.

Destarte, ausente a demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **recebo a apelação (ID 3367682) somente no efeito devolutivo**, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001021-09.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOMAR - COOPERATIVA DE ENERGIA ELETRICA E DESENVOLVIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 33704369) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008609-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CARLOS REYNALDO CAMERATO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, JOAO MARCOS COLUSSI - SP109143
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 31014158) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-36.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JOSE LUIS CALLAU VACA, JOSE CARLOS EGUIVAR BARROZO
Advogados do(a) APELANTE: SUELEN BEBER GUALDA - SP243659-A, EDSON BARROSO FERNANDES - SP109546-S
Advogados do(a) APELANTE: SUELEN BEBER GUALDA - SP243659-A, EDSON BARROSO FERNANDES - SP109546-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

De acordo com o artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09, recebo apenas no efeito devolutivo a apelação (Id **34568136**) interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito de impetrar o mandado de segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos dos artigos 23 da Lei nº 12.016/2009 e 487, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015502-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BURKERT - CONTROMATIC BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SHEILA PEREIRA MORALLES MELLO - SP308541-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 40305300) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026475-86.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SIMMER MONTAGENS E ENSAIOS DE PAINES ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 4265209) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013853-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENIOR SOLUTION CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA, SENIOR SOLUTION SERVICOS EM INFORMATICA LTDA., AQUARIUS TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA, CONTROLPART CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 39954868) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015044-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIMA POWER SOUTH AMERICA - SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 43942466) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004629-53.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONVERPLAST EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 43303830) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002449-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Pleiteia a recorrente que sua apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução fiscal seja recebida no efeito suspensivo (ID 3132579 - fls. 01/08).

A questão é atualmente tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, parágrafo único, do CPC/1973), que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No caso dos autos, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, eis que a apelante limitou-se a requerer o recebimento no efeito suspensivo a fim de que fosse suspensa a determinação para subsistir a execução fiscal originária, bem como não desenvolveu argumentos no que toca ao risco de dano grave ou de difícil reparação.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente o risco de dano grave e irreversível em razão do prosseguimento do feito executivo, com a possibilidade de execução da carta de fiança dada em garantia, argumento que deve ser afastado, porquanto a exigibilidade do débito não foi suspensa. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que as alegações de inexistência de infração e da nulidade do processo administrativo não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, recebo a apelação (ID 3132579 – fls. 15/28) somente no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011462-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por JS Administração de Recursos S/A (Id 4153793 - fls. 58/75) e pela União (fazenda nacional) (Id 4153793 - fls. 83/85) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005951-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IDS BRASIL ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A, DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 43711344) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001551-96.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ROBSON DA COSTA SILVA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP359937
APELADO: UNIAO FEDERAL, ROBSON DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP359937

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 3126664 fls. 09/15) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007272-81.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BAUTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA SANAE KIYOMOTO - SP256874-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 41341605) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004516-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP132592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 40619935) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007278-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALINE RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GAMALIEL LOURENCO MARQUES - PE35332-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 47671971) apenas no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002590-77.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: LUCIANE CRISTINA NEVES GONCALVES 16066112830
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARREIROS - SP351264-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 41005511) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009478-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENAN LUIS FRAGELLI
Advogado do(a) APELADO: FULVIA CAPPELLO - SP290378-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 32875029) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027918-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, BENASSI SAO PAULO - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 40636688) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009164-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTA VO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RODRIGO GOMES MONTEIRO, RAFAEL RIBEIRO SILVA

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogado do(a) IMPETRANTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

Advogado do(a) IMPETRANTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

Advogado do(a) IMPETRANTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

Advogado do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008149-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ

IMPETRANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR, HARISON MATHEUS CHAVEZ KASSAR

Advogados do(a) PACIENTE: HARISON MATHEUS CHAVEZ KASSAR - MS22492, KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837

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

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007916-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SIVALDO ROSA LOPES

IMPETRANTE: JONAS MARZAGAO, ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO - SP153774-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007440-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE E PACIENTE: SANDRA MARA FREITAS PONCIANO

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: SANDRA MARA FREITAS PONCIANO - SP127529

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008324-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EDEN SIROLI RIBEIRO
IMPETRANTE: ANAMARIA PRATES BARROSO
Advogado do(a) PACIENTE: ANAMARIA PRATES BARROSO - DF11218
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009099-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: REGINALDO CANDIDO RICARDO, EDEVALDO JORGE DE MORAES, SALVADOR PINHEIRO SANTOS
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES
Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663
Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663
Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009025-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAIQUE MENDONCA MENDES
IMPETRANTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS
Advogado do(a) PACIENTE: LILIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63067/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001910-28.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.001910-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO LINO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP095377 UBIRAJARA MANGINI KUHN PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	RONALDO DA SILVA MELO
ADVOGADO	:	SP030318 LYGIA SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019102820154036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 27/05/2019.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009150-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI

IMPETRANTE: ROGERIO LUIS ADOLFO CURY, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY, IGGOR DANTAS RAMOS, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER

Advogado do(a) PACIENTE: ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rogério Luis Adolfo Cury, Daniela Marinho Scabbia Cury, Iggor Dantas Ramos E Paula Castelobranco Roxo Froner, em favor de **PAULO ROBERTO BRUNETTI**, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos da ação penal nº 0000107-83.2013.403.6106, aceitou denúncia despida de justa causa.

(...)

Ante o exposto, **concedo parcialmente a liminar de *habeas corpus*** para suspender o trâmite da ação penal nº 0000107-83.2013.403.6106 em razão da atipicidade do estelionato judiciário, bem como em relação aos créditos tributários relativos ao PAF 160000000198/2011-22, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Comunique-se a autoridade impetrada desta decisão para cumprimento, bem como para que preste as informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

Desembargador Federal MAURICIO KATO

São Paulo, 10 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011512-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: JOSE APARECIDO DE ARAUJO

PACIENTE: ROSEVAL PEDREIRA GOMES

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE APARECIDO DE ARAUJO - SP403170

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

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por José Aparecido de Araújo em favor de ROSEVAL PEDREIRA LOMES, contra ato ilegal do Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos do processo nº 00125023620114036120, que negou pedido para que o paciente respondesse ao processo em liberdade.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso no dia 26/04/2019, em razão de mandado de prisão expedido pela Justiça Federal da Paraíba, nos autos do processo nº 00070742120104058200;

b) no dia 30/04/2019, em audiência de custódia realizada na Vara Federal de Araraquara/SP, a Juíza Federal da Paraíba, que presidiu a audiência, determinou o início da execução provisória e concedeu ao paciente o regime aberto, com a consequente expedição de alvará de soltura;

c) em consulta feita para cumprimento da determinação judicial, localizou-se um mandado de prisão temporária expedido em 2008, no processo nº 2008.61.20.008812-9 (revertido nos autos nº 00125023620114036120), da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, o que ocasionou a impossibilidade de cumprimento do alvará de soltura e gerou constrangimento ilegal, diante da prescrição do mandado de prisão;

d) o paciente estava prestes a iniciar o regime aberto no processo penal da 16ª Vara da Paraíba, logo não poderia frustrar a execução da lei penal, o que rechaça a alegação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal;

e) o paciente tem emprego e residência fixos, sendo primário e sem maus antecedentes, possui boa índole e tem quatro filhos, dentre estes uma menor de idade;

f) a prisão preventiva tem natureza subsidiária em relação às medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, do CPP), sensivelmente menos onerosas para o paciente;

g) a prisão não deve prosperar sob o argumento de se garantir a aplicação da lei penal, posto que o paciente possui possibilidade de trabalho, endereço conhecido e jamais se furtará a se defender da acusação que lhe é imputada, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo;

h) a prisão não pode ser encarada como antecipação de pena, pois seu caráter é de necessidade diante da periculosidade do agente e da gravidade concreta do suposto crime, o que não se mostra em tela.

Requer, assim, a concessão de liminar com a revogação da prisão preventiva e sua substituição por prisão domiciliar até o final do julgamento do feito, com a respectiva expedição de alvará de soltura, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. No mérito, requer a ratificação da liminar.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso em apreço, em 30 de abril de 2019, em cumprimento à Carta Precatória nº 0000181-85.2019.403.6120, foi disponibilizada sala de conferência para realização de audiência de custódia, a ser promovida pelo Juízo da 16ª Vara Federal da Paraíba/PB, do paciente Roseval Pereira Gomes.

Na realização da referida audiência, o Juiz Deprecante determinou a expedição de alvará de soltura. No entanto, ao solicitar informações acerca desta ação penal para realização da determinação judicial, foi constatado que o paciente estava foragido em outra ação penal, suspensa com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal.

Em consulta aos autos nº 0012503-21.2011.403.6120, restou averiguada a expedição de mandado de prisão temporária contra o paciente em 18.11.2008, sem informações a respeito da revogação do aludido mandado (ID nº 59425731).

Diante desta situação, encaminhou-se ofício à 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos do processo nº 0012502-36.2011.403.6120, visando à obtenção de informações sobre a revogação da prisão temporária do paciente.

Em apreciação ao referido ofício e aos pedidos da defesa de revogação da prisão temporária e do MPF para a decretação da prisão preventiva, o juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP revogou o mandado de prisão temporária e acolheu o parecer ministerial para decretar a prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

“Ao que consta dos autos, a prisão temporária de ROSEVAL foi decretada em 18/11/2008 juntamente com a de outros investigados e com o deferimento de busca e apreensão em diversos endereços visando a comprovação da prática do delito de fabricação de moeda falsa.

Na ocasião, ROSEVAL não foi localizado e nada foi requerido pela autoridade policial ou pelo Ministério Público Federal. Todavia, em razão do resultado de busca e apreensão no endereço de ROSEVAL, desde o recebimento da denúncia no feito principal foi observado que a conduta dele e de outros dois acusados, poderia se subsumir à prevista no artigo 291 do CP – petrechos para falsificação de moeda – determinando-se o desmembramento do feito em relação aos demais acusados.

De toda sorte, não sendo localizado, ROSEVAL foi citado por edital em agosto de 2011 e o processo e o curso do prazo prescricional foram suspensos em outubro de 2011 tendo sido novamente tentada a citação do acusado em outras quatro oportunidades (fl. 70).

Diante do quadro narrado, embora considere que os fundamentos do decreto de prisão temporária não existam mais, ante o sumiço do réu por todos esses anos, sendo beneficiado pela falta de comunicação entre os bancos de dados e os órgãos de persecução criminal do país, reputei conveniente ouvir o titular da ação penal.

(...)

Em seu requerimento, a defesa argumenta que o mandado de prisão está prescrito, que conforme norma de 2008 do CNJ o mandado deveria mencionar prazo de validade. Diz também que não há motivo para a prisão cautelar ante a presunção de inocência e o fato de ter emprego e residência fixos e ser primário e não ter registro de antecedentes criminais.

Instruiu o pedido com declaração de união estável desde 1993 firmada por Jane Sampaio Pereira, declaração de trabalho informal fazendo serviço de pedreiro para José Ricardo Penha e declarações de residência e de boa conduta. Nas declarações consta também a notícia da existência de quatro filhos do acusado e a companheira, três maiores e uma com 17 anos. Junta comprovante de endereço em nome da companheira (conta de energia de março de 2019).

A propósito, ainda que o emprego informal seja absolutamente verossímil num quadro de elevado índice de desemprego no país, observo que no contexto dos autos (réu não localizado há anos) a declaração de trabalho informal não é suficiente para comprovar que viva, digamos, honestamente.

A residência fixa também não está devidamente demonstrada, tanto que ROSEVAL não foi encontrado nos últimos endereços apontados nos autos.

Todavia, assiste razão à defesa de que os motivos da prisão temporária, não mais subsistem. Aliás, considerando a desclassificação da conduta para Petrechos para falsificação de moeda (art. 291, CP) já definido nos casos dos corréus em situação análoga, diferentemente do delito de quadrilha ou bando (art. 288, CP), sequer caberia prisão temporária a teor do disposto na Lei 7.960/89.

c) Quanto ao pedido de prisão preventiva feito pelo Ministério Público Federal, consoante o Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (art. 312).

A prova da existência do crime foi colhida na busca e apreensão realizada na residência do acusado como consignei na sentença do feito originário (Proc. 0001669-61.2008.403.6120) quando me referi aos resultados das buscas no seguinte endereço:

1) Na rua Engenheiro Hermínio Júnior, 219, Araraquara/SP, foram apreendidos:

- 01 objeto de metal contendo a base retangular e plana com tamanho aproximado de uma folha de papel A4, bem como uma alça emborrachada;

- Aproximadamente 800 (oitocentas) folhas de papel banco aparentando a colagem de duas folhas mais finas (cada uma) contendo uma 04 (quatro) impressões de 'marcas d'água' em forma de um mico-leão, bastante parecidas com as das cédulas de vinte reais, além de um filete transversal de cor escura;

- Aproximadamente 350 folhas de papel branco, fino, contendo cada uma, as mesmas figuras descritas no item 02, com exceção do filete mencionado;

- Diversas folhas de papel seda da cor branca.

Trata-se do endereço de ROSEVAL (em local incerto e não sabido até o momento) que na ocasião se encontrava em viagem para Tocantins, conforme informado pela moradora que franqueou o acesso ao imóvel aos policiais, Jane Sampaio Pereira (fls. 89/95).

Já na análise inicial desses documentos se pode concluir que inequivocamente se prestam a uma etapa de confecção de notas falsas'.

Realmente existem, portanto, indícios de autoria e atuação de ROSEVAL na prática criminosa.

(...)

No caso, veja-se que o acusado realmente se mostrou propenso à prática delituosa, tanto que, ao que tudo indica (já que vem se furtando de vir a juízo para se defender e demonstrar o contrário), reiterou na conduta já que foi preso, denunciado e condenado por conta de fabricação de moeda falsa.

Com razão o MPF: 'Não há dúvidas, portanto, de que nem a descoberta da associação em Araraquara, nem a decretação da prisão temporária de ROSEVAL, nem a busca e apreensão realizada em sua casa, e nem mesmo o oferecimento da denúncia foram suficientes para reduzir-lhe o ímpeto criminoso, pois daqui fugindo, deslocara-se para o Nordeste e lá retomara a mesma conduta ilícita, numa demonstração inegável de que a ordem pública viu-se comprometida com sua liberdade'.

É certo que tal reiteração também já se deu há alguns anos, mais isso não diminui a gravidade da conduta nem a apaga, não é suficiente para refutar, neste momento, a necessidade de decretação de prisão.

(...)

No caso dos autos, porém, não há garantia de que já tendo se furtado por anos à aplicação da lei penal e prejudicado a instrução criminal, a mera determinação de comparecimento em juízo seja a medida mais justa.

Por tais razões, declaro revogado o mandado de prisão temporária e acolho o parecer ministerial para, com fundamento na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e segurança da futura aplicação da lei penal (art. 312, CPP) decreto da PRISÃO PREVENTIVA de ROSEVAL PEDREIRA GOMES, filho de Maria de Lourdes Pereira, CPF 452.231.905-30, RG 26.990.396-3 SSP/SP.

(...)” (ID n° 59427397).

A decisão da autoridade impetrada está devidamente fundamentada e a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

De plano, observo que o mandado de prisão provisória expedido em 2008 já foi devidamente revogado na decisão atacada, haja vista a insubsistência dos motivos que ensejaram a sua expedição.

Em relação à prisão preventiva, prevê o artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, que ela poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), substanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

De fato, conforme bem salientado pelo juízo *a quo*, restou consignado nos autos do processo originário nº 0001669-61.2008.403.6120, que os instrumentos apreendidos na então residência do réu (os policiais foram recebidos no imóvel pela sua companheira na data da diligência), no dia da busca e apreensão, demonstram se tratar de petrechos voltados para a prática do crime do art. 291 do Código Penal.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, conveniência da instrução criminal e futura aplicação da lei penal.

Com efeito, trata-se de paciente que não foi encontrado por anos para responder a ação penal nº 0012503-21.2011.403.6120, tanto que teve seu processo criminal suspenso, nos termos do art. 366 do CPP. Ademais, verifica-se que ao longo deste período ele se mudou para outro local em que continuou a exercer a mesma atividade criminosa, tanto que foi condenado (ID nº 59425727).

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 291 do Código Penal é de 6 (seis) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o fato de o paciente ter colacionado aos autos declarações de boa conduta e residência/trabalho (ID 59427382) e conta de pagamento de energia elétrica (ID 59425730) com o objetivo de demonstrar residência fixa e ocupação lícita, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, conveniência da instrução criminal e da futura aplicação da lei penal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Da mesma forma, no que pese a autoridade impetrada não ter apreciado pedido de prisão domiciliar do ora paciente, não procede o pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar.

De fato, dispõe o art. 318 do Código Penal, sobre a prisão domiciliar :

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos.

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave.

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

IV - gestante a partir do 7o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

IV – gestante

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”.

No caso dos autos observo que o paciente não se enquadra e tampouco comprovou qualquer das hipóteses autorizativas da prisão.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II, c.c § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010350-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: WALDIR JOSE MAXIMIANO
PACIENTE: LUIS CARLOS BALIEIRO
Advogado do(a) PACIENTE: WALDIR JOSE MAXIMIANO - SP126638
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Waldir José Maximiano em favor de **LUIS CARLOS BALIEIRO**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, em razão do excesso de prazo para a formação de sua culpa nos autos da Ação Penal n. 0002100-49.2018.403.6119.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o Paciente foi preso em flagrante, em 29/05/2018, sob a suposta infringência ao artigo 33 da Lei nº 11.343/06, e encontra-se no Centro de Detenção Provisória III – Pinheiros, SP, à disposição do juízo a quo há 330 dias;
- b) o Paciente é primário, tem bons antecedentes, ocupação lícita, residência fixa e não ostenta antecedentes;
- c) o defensor do paciente, em momento algum, protelou o feito, seguindo todos os procedimentos processuais;
- d) não há justificativa para uma eventual extrapolação do prazo para término da instrução processual e prolação da sentença, havendo constrangimento ilegal contra o paciente que se encontra preso há tanto tempo.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar, em caráter de exceção, para o fim de revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente em razão do excesso de prazo. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Despacho ID 55474141 determinou ao impetrante a juntada de documentos para comprovar suas alegações, o que foi feito pela petição ID 56442518 e documentos a ela anexos.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, recebo a petição ID 56442518 e documentos em aditamento à petição inicial.

A alegação de que houve excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão preventiva do paciente não se justifica.

Não se verifica flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de o paciente encontrar-se preso há mais de 330 dias, como alegado na inicial, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Tenho que a eventual ilegalidade da prisão cautelar em razão do excesso de prazo para a formação de culpa deve ser analisada de acordo com as particularidades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto não serem absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal.

No caso dos autos, o paciente foi preso em flagrante em 29/05/2018 por ter sido surpreendido no Aeroporto Internacional de Guarulhos, prestes a embarcar no voo LA8108 da companhia aérea LATAM, com destino a Paris/França, na posse de 2.001g (dois mil gramas) de cocaína, droga esta presa ao corpo por cintas elásticas em seu abdômen, além de outros blocos envoltos em fitas adesivas em suas canelas, presos por meia elástica.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva por ocasião da audiência de custódia realizada em 30/05/2018. O paciente foi denunciado, em 11/07/2019 por ter, supostamente, praticado o delito previsto no art. 33, "caput" c. c. o art. 40, inciso I da Lei 11.343/2006. A denúncia foi recebida em 12/07/2018.

A defesa requereu a liberdade provisória do paciente, em 17/08/2018, cujo pedido foi indeferido pela autoridade coatora em 27/08/2018.

Cabe ressaltar que a decretação da prisão provisória e sua manutenção encontram-se suficientemente fundamentadas e justificadas pelas decisões ID 56443452 e ID 56443459, tendo em vista que nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Verifico, ainda, conforme andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau, que o réu foi notificado e citado, por carta precatória, em 20/08/2018. Em 04/10/2018 a defesa constituída do paciente protocolou defesa preliminar e arrolou uma testemunha. Em decisão exarada em 24/10/2018 foi designada audiência de instrução para 21/11/2018, intimando-se o réu por carta precatória. Em 10/12/2018 foi solicitada à DELEMIG certidão migratória.

Em 31/01/2019 foi aberta vista à Defensoria Pública da União. Em 18/02/2019 foi determinada a juntada de alegações finais, cujo despacho foi publicado no diário eletrônico em 21/03/2019.

Após a juntada das alegações finais pelo Ministério Público Federal, os autos foram retirados em carga pela defesa do paciente, em 29/04/2019.

Observo que os atos processuais foram realizados, pelo Juízo de primeiro grau, em tempo razoável para o fim de dar regular processamento ao feito.

Em razão de tais fundamentos, entendo que nessa fase preambular, pelos elementos de prova que instruíram este *habeas corpus*, não há qualquer ilegalidade na manutenção da prisão preventiva imposta em desfavor do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007572-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE E PACIENTE: MARCIO JOSE RAMOS DE SANT ANNA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCCI - SP41232

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 6ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de petição de ID nº 51225646, em que o impetrante formula pedido de reconsideração, em face da decisão de ID nº 50401889, que indeferiu a liminar pleiteada.

Em que pese as alegações da defesa, não vejo em sua manifestação motivos que alterem o quanto decidido, razão pela qual mantenho a r. decisão pelos seus próprios fundamentos.

Dê-se ciência às partes.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011569-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARCELLO BRUSSI

IMPETRANTE: KELLY PIMENTEL STABILE

Advogado do(a) PACIENTE: KELLY PIMENTEL STABILE - SP320688

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Kelly Loprete Pimentel em favor de MARCELLO BRUSSI contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, nos autos nº 0003234-22.2018.4.03.6181.

Sustenta a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 289 e 291 do Código Penal;
- b) na respeitável sentença de 1º grau, ainda não apreciada em grau recursal, o magistrado, mesmo reconhecendo que o paciente não ostenta antecedentes criminais, não possui nenhuma conduta social ou personalidade desfavorável, fixou o regime inicial fechado sem fundamentação idônea e com afronta ao art. 33 e art. 59, ambos do Código Penal;
- c) diante da atual orientação dominante do STJ e do *quantum* de pena aplicada na espécie, o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal estabelecida deve ser imposto, com base no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal;
- d) como a pena fixada supera 04 (quatro) anos e não excede a 08 (oito), já que estabelecida em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, mostra-se totalmente cabível a fixação do regime semiaberto;
- e) o juízo *a quo* se utilizou de um critério objetivo (quantidade de cédulas) para fixação de um regime prisional mais gravoso, o que não se admite e o torna ilegal e inidôneo e
- f) a gravidade em abstrato não constitui motivação idônea e não há nenhum outro elemento apto a justificar o estabelecimento do regime mais gravoso, o que enseja sua modificação, nos termos das Súmulas nº 718 e 719 do STF.

Requer, assim, a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Pleiteia a impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, tendo em vista a pena aplicada ao paciente na sentença condenatória e a ausência de motivação idônea para estabelecimento de regime mais gravoso.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar, de plano, o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos do processo nº 0003234-22.2018.403.6181, que o paciente foi condenado à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão pela prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, e à pena de 03 (três) anos de reclusão pelo cometimento do delito do art. 219 do Código Penal (ID 59455453).

Segundo o juízo sentenciante, o réu apresentou culpabilidade acima do normal, já que foi o mentor da empreitada delitativa, bem como operador direto na fabricação da grande quantidade de cédulas falsas, o que ensejou a majoração da pena-base de ambos os crimes.

Além disso, considerou de forma desfavorável também as circunstâncias e consequências do crime, já que a quantidade de cédulas falsas colocou em risco a fé pública e o maquinário e demais petrechos apreendidos denotavam a possibilidade e intenção de produção em larga escala.

As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram valoradas de modo negativo, do que resultou na pena-base de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão para o crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, e de 03 (três) anos de reclusão para o delito do art. 219 do Código Penal.

Não houve alteração das penas nas fases seguintes da dosimetria, o que as tornou definitivas nos termos acima.

Em relação ao regime prisional, extrai-se o seguinte excerto da sentença:

“Para o cumprimento da pena, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, ‘b’, e § 3º, do Código Penal”.

A decisão impugnada não merece reparos.

De fato, ao contrário do alegado pela impetrante, o regime prisional não foi fixado apenas com base em critérios objetivos, uma vez que o juízo *a quo* salientou que a culpabilidade do paciente mostrou-se acima do normal, por se tratar do mentor da empreitada criminosa.

Dessa forma, a medida não pode ser considerada desproporcional, como alegado pela impetrante.

O regime inicial de cumprimento da pena deve ser fixado nos moldes do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, de modo que, ainda que primário o réu e com pena total definitiva fixada em 07 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mostra-se possível o estabelecimento do regime fechado quando as circunstâncias judiciais subjetivas são desfavoráveis.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários ao deferimento da liminar requerida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63056/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000310-82.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.000310-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	--------------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP116026 EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO
APELANTE	:	WILSON ROBERTO DE ARO
ADVOGADO	:	SP080843 SONIA COCHRANE RAO e outro(a)
	:	SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES
APELANTE	:	RAFAEL PALLADINO
ADVOGADO	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELANTE	:	MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP073804 PAULO CESAR FABRA SIQUEIRA e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO BRUNO
	:	CLAUDIO BARACAT SAUDA
ADVOGADO	:	SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro(a)
APELANTE	:	ADALBERTO SAVIOLI
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDUARDO DE AVILA PINTO COELHO
ADVOGADO	:	SP189066 RENATO STANZIOLA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	WILSON ROBERTO DE ARO
ADVOGADO	:	SP080843 SONIA COCHRANE RAO
	:	SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES
APELADO(A)	:	RAFAEL PALLADINO
ADVOGADO	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO
ADVOGADO	:	SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO BRUNO
ADVOGADO	:	SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO
ABSOLVIDO(A)	:	MARCOS AUGUSTO MONTEIRO
	:	CARLOS ROBERTO VILANI
	:	ELINTON BOBRIK
	:	MAURICIO BONAFONTE DOS SANTOS
	:	MARIO TADAMI SEO
	:	VILMAR BERNARDES DA COSTA
	:	JOSE MARIA CORSI
	:	JOAO PEDRO FASSINA
No. ORIG.	:	00003108220114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.14.107/14.108. Indefiro o pedido de prazo sucessivo para apresentação das razões recursais. A uma, porquanto o referido prazo restou ampliado para 30 (trinta) dias, tendo em vista que o Ministério Público Federal gozou da mesma ampliação na primeira instância, tendo em vista a complexidade do caso. A duas, porque o feito conta com mais de um réu e, portanto, o prazo é comum e correrá em cartório.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002023-29.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.002023-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ELIAS ATHANASSOPOULOS
ADVOGADO	:	SP118467 ILZA DE SIQUEIRA PRESTES e outro(a)
APELANTE	:	IBRAHIM ALI FAYAD
ADVOGADO	:	SP124174 EDUARDO NUNES DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	BILAL ALI FAYAD
	:	DANIEL ROCHA PIERRO
	:	DIOGO ROCHA PIERRO
	:	BERNARDO GUIMARAES BUSTAMANTE SA
No. ORIG.	:	00020232920104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o pedido de fl. 1670 de se possibilitar o acompanhamento processual via sitio eletrônico desta E. Corte, e não havendo nenhum óbice para o seu levantamento, uma vez que o sigilo necessário na presente ação penal restringe-se aos documentos acostados aos autos, altero o seu grau de sigilo, de forma a possibilitar consulta à movimentação processual, bem como ao teor das decisões proferidas no presente feito.

Consigno, por oportuno, que diante da natureza dos documentos acostados aos autos, há necessidade de restringir seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, bem como às autoridades que oficiam no feito.

Assim, e a fim de resguardar os interesses das pessoas eventualmente envolvidas, mantenho o sigilo dos documentos, nos termos do artigo 792, § 1º, do C.P.P., e do artigo 7º, § 1º, item 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906, de 04.07.1994), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e as defesas dos acusados, em conformidade com a Resolução n.º 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.

Autorizo, no entanto, a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, retificando-se a autuação.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para o fiel cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000095-29.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A

APELADO: VALDEMILTO DOS SANTOS TERAZAO JUNIOR

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Química, destinada à satisfação de anuidades dos exercícios de 2015, 2016 e 2017 (ID 6501352, pág. 1).

A r. sentença (fls. 28/29) julgou o feito extinto, sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil c/c o art. 1º, da Lei nº 6.930/80.

O apelante requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução fiscal foi ajuizada em 18 de janeiro de 2018.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução fiscal, no atual momento processual: anuidades dos exercícios de 2015, 2016, 2017.

A execução não é possível, no caso concreto.

A jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADI 1717/DF.

1. A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, em 02.07.2010 (fls. 2), pelo qual intenta o recebimento das anuidades de 2004 a 2008 (fls. 04).

2. Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia sendo, portanto, pessoas jurídicas de direito público interno, assim, as anuidades exigidas por eles detêm natureza jurídica tributária, razão pela qual se submetem aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo, nos termos dos artigos 149 e 150, inciso I da Constituição Federal. 2. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

3. Em recente julgamento, com repercussão geral, Recurso Extraordinário nº 704.292/PR a Suprema Corte decidiu que é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.

4. A alegação da exequente no sentido de que a Lei nº 6.994/1982 legitimaria a cobrança das anuidades, também não merece acolhida, porquanto revogado pelo artigo 66 da Lei nº 6.949/1998, cujo artigo 58, § 4º, conferia aos Conselhos de fiscalização, a atribuição de fixar os valores das anuidades, declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). Esta interpretação se estende à Lei n.º 11.000/2004, que delegou aos conselhos competência para fixação das anuidades (contribuição à entidade profissional), visto que em clara ofensa ao princípio da legalidade tributária.

5. Apelo desprovido.

(TRF3, Ap 00049326620114036130, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2018).

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, visando à cobrança de débito relativo às anuidades de 2003, 2004, 2005, 2007 e 2008. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

3. Acrescente-se que em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. Por outro lado, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 uma vez que a referida norma não consta como fundamento legal da CDA de f. 4 (precedente deste Tribunal: AC n.º 00047159220124036128, DJe de 14/04/2016). Ademais, a legislação que serviu de fundamento para a cobrança das anuidades (Lei n.º 7.394/1985) não prevê a cobrança nem fixa valores.

5. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap 00037420620134036128, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019285-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GUILHERME LUIZ BERTONI PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP202226
AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação anulatória, indeferiu a tutela de urgência.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 56456064) - substitui a decisão agravada.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018057-62.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de maio de 2019

Destinatário: APELANTE: ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL
APELADO: UNIAO FEDERAL, ALLARD CONSULTORIA EM TELECOMUNICACOES LTDA.

O processo nº 5018057-62.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/05/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000818-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO CESAR BRASILEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO HENRIQUE BOTANI - SP252680-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de maio de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO CESAR BRASILEIRO

O processo nº 5000818-45.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/05/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025954-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LP ADMINISTRADORA DE BENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

1. **ID 54877840 e 54877843:** determino a intimação da agravante, para que prove a manutenção do interesse recursal.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007832-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

1- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

2- A executada, ora agravante, afirmou a impossibilidade da juntada das cópias obrigatórias e facultativas, porque o processo está em carga, fora de Cartório, com a União (extrato processual – ID 47681634).

3- O sistema eletrônico informa que o processo foi devolvido à Subsecretaria em 30 de abril de 2019 (ID 58757636).

4- Determino a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, instrua devidamente o recurso, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5- Intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002976-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA PAINKOW ROSA CAVALCANTE - TO7417

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a petição inicial da ação civil pública para a apuração de eventual ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei Federal nº. 8.429/92.

LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO, ora agravante, suscita preliminar de incompetência: a competência funcional seria do Juízo Federal de Brasília/DF, nos termos do artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.347/85, porque a improbidade decorreria de contratados administrativos firmados na Capital Federal, local onde está situada a sede da VALEC. Aduz que os atos impugnados teriam ocorrido em diversos Municípios paulistas e mineiros. Na hipótese de dano regional, a competência seria da capital de um dos Estados.

Aponta a prescrição, nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei Federal nº. 8.429/92: o agravante se afastou da função pública em 20 de outubro de 2011, a ação civil pública foi ajuizada em 10 de outubro de 2016, porém o Ministério Público Federal não teria promovido a citação do agravante nos dez dias seguintes, nos termos do artigo 240, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Afirma sua ilegitimidade passiva “ad causam”: inexistiria prova de dolo do agravante. Inexistiriam elementos probatórios mínimos da prática de ato de improbidade, pelo agravante. Faltaria justa causa para o processamento da ação.

Sustenta que a petição inicial seria inepta: não existiria prova pontual acerca de conduta do agravante. A assinatura de termos aditivos contratuais não configuraria improbidade.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

*** Competência ***

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. (...) 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. (...) 6. "As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos". (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). (...) 10. Recurso Especial provido.

(REsp 1694667/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

É viável a análise da competência, neste incidente.

No microsistema processual coletivo, a competência para julgamento de ações civis públicas de improbidade administrativa deve ser fixada nos termos dos artigos 2º, da Lei Federal nº. 7.347/85, e 93, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LOCAL DO DANO - ART. 2º DA LEI 7.347/85. DIVERGÊNCIA QUANTO À AMPLITUDE DO DANO. PREVALÊNCIA DA LOCALIDADE ONDE SE LOCALIZAM A MAIOR PARTE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PREJUÍZOS MAIS GRAVES SOBRE A SEDE DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ENVOLVIDOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CELERIDADE PROCESSUAL, AMPLA DEFESA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. Discute-se nos autos a competência para processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra servidores públicos e particulares envolvidos na prática de crimes de descaminho de cigarros oriundos do Paraguai e destinados ao Estado de Sergipe.

2. Não há na Lei 8.429/92 regramento específico acerca da competência territorial para processar e julgar as ações de improbidade. Diante de tal omissão, tem-se aplicado, por analogia, o art. 2º da Lei 7.347/85, ante a relação de mútua complementariedade entre os feitos exercitáveis em âmbito coletivo, autorizando-se que a norma de integração seja obtida no âmbito do microsistema processual da tutela coletiva.

3. A ratio legis da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram.

4. No caso em análise, embora haja ilícitos praticados nos Estados do Paraná, São Paulo e Sergipe, o que poderia, a princípio, caracterizar a abrangência nacional do dano, deve prevalecer, na hipótese, a informação fornecida pelo próprio autor da demanda de que a maior parte dos elementos probatórios da ação de improbidade encontra-se situada em São Paulo. Ressalte-se, ainda, ser tal localidade alvo da maioria dos atos ímprobos praticados e sede dos locais de trabalho dos servidores públicos envolvidos.

5. Interpretação que se coaduna com os princípios da celeridade processual, ampla defesa e duração razoável do processo.

6. Conflito conhecido para declarar competente o juízo federal de São Paulo, o suscitante.

(CC 97.351/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

A Lei Federal nº. 7.347/85:

Art. 2º. As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Na petição inicial, o Ministério Público reproduz trechos do Relatório de Fiscalização Sintético nº 382/2012 do TCU (ID 30734540), no qual são apontados, dentre outros vícios do empreendimento, os seguintes: interrupções do traçado com risco de perda da funcionalidade da obra, insuficiência de sondagens para dimensionamento das obras de arte especiais, insuficiência da caracterização do terreno.

O Juízo Federal de Jales/SP tem jurisdição sobre os Municípios nos quais realizadas as obras.

É razoável o processamento no Juízo de origem, inclusive como medida para facilitar a produção de provas.

***** Prescrição *****

A Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

O prazo prescricional do artigo 23, inciso I, da Lei Federal nº. 8.429/92, aplica-se ao particular que atua conjuntamente com o agente público. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1509424/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017.

A r. decisão agravada:

*“Isto porque, dentre os corréus “agentes públicos” constantes na inicial, **se considerado como marco inicial a data mais antiga de desligamento de vínculo com a Administração Pública, qual seja, aquele ocorrido entre o Sr. Luiz Carlos de Oliveira Machado, ex-diretor de engenharia da VALEC, e empresa pública VALEC, que se deu em 21.10.2011** (data da publicação, no Diário Oficial da União, da Ata da 275ª Reunião Ordinária, realizada em 20.10.2011 - fls. 1836/1837 e fl. 4851), **tem-se que, até o ajuizamento da ação 10/10/2016 (fl. 02), não decorreu o referido prazo prescricional de cinco anos.***

Da mesma forma, em relação ao Sr. José Francisco das Neves (fl. 1835), ex-presidente da VALEC, também não decorreu o referido prazo prescricional de cinco anos entre o ajuizamento da ação 10/10/2016 e a data do seu desligamento de vínculo com a VALEC, ocorrido em 06.12.2012 (data da publicação, no Diário Oficial da União, da Ata da 274ª Reunião Ordinária, realizada em 24.08.2011, que acolheu o pedido formulado em 19/08/2011).

Jorge Antonio Mesquita Pereira de Almeida teve seu desligamento do cargo de superintendente de projetos da VALEC em 25.10.2011, segundo relata o próprio réu à fl. 1992, não havendo o decurso do prazo prescricional até o ajuizamento da demanda.

Por fim, consta da inicial (fl. 13-v), que Osiris dos Santos teve seu desligamento da VALEC em 09/10/2013 e Josias Sampaio Cavalcante Junior exerce o cargo de diretor presidente desde 14.09.2012, pelo que também não há que se falar em prescrição”.

Não há plausibilidade jurídica na arguição de prescrição.

***** Recebimento da petição inicial, após defesa prévia *****

A rejeição liminar da ação de improbidade ocorre se o Magistrado for convencido “**da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita**” (artigo 17, § 8º, da Lei Federal nº. 8.429/92).

No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo.

A petição inicial da ação de improbidade expõe os fatos de forma minuciosa e específica.

A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005285-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SATTIN VILAS BOAS - SP159846
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em medida cautelar fiscal, autorizou o levantamento da indisponibilidade de imóvel.

O réu, ora agravante, relata a decretação de indisponibilidade, em outra medida cautelar fiscal, antes da celebração do instrumento particular de alienação fiduciária do imóvel. No momento da celebração, o negócio não era viável.

Argumenta com a inexistência de prova, nos autos, de notificação válida dos devedores quanto à inadimplência. A consolidação da propriedade não seria possível, nos termos da Lei Federal nº. 9.514/97.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 8.397/92.

A r. decisão (ID 43374280):

“Vistos, etc...”

I - Petições ID 10739168, ID 12532443, ID 12747272 –

O Banco Santander Brasil S/A (credor fiduciário) requer a expedição de ofício para averbação da consolidação da propriedade do imóvel matriculado sob n.º. 79278 no 1º CRI de Campinas, objeto de contrato de alienação fiduciária celebrado com os requeridos Gustavo de Pádua Vilela e Gouveia e Guilherme de Pádua Vilela e Gouveia, cujos direitos reais de aquisição encontram-se indisponíveis por força de medida decretada nestes autos (ID 10739168).

A Fazenda Nacional concorda com o pedido do Banco Santander Brasil S/A, condicionando a expedição do ofício à juntada aos autos de planilha detalhada do saldo devedor decorrente do citado contrato de alienação fiduciária. Afirma, ainda, que nos termos do artigo 27, § 4º, da Lei n.º. 9.514/97, o Banco Santander Brasil S/A deverá depositar nos autos a importância que sobejar após a realização do leilão (ID 12532443).

Gustavo de Pádua Vilela e Gouveia não concorda com a condição imposta pela Fazenda Nacional, ao argumento de que não pode o Oficial de Registro consolidar a propriedade por ordem judicial, cabendo a ele tão somente observar o procedimento legal estabelecido pelos artigos 26 e 26-A da Lei n.º. 9.514/97.

DECIDO.

(...)

Anoto que a presente decisão refere-se tão somente aos autos desta medida cautelar; processo n.º. 0006529-43.2014.403.6105.

A nota devolutiva (ID 10739179) informa quanto a impossibilidade de consolidação da propriedade em razão da indisponibilidade consignada nas averbações n.º. s 15, 16 e 17 da matrícula n.º. 79278 do 1º CRI de Campinas, impedindo assim o procedimento estabelecido na Lei n.º. 9.514/1997 (art. 26).

Aludida nota devolutiva tem como fundamento o Processo CGJ/SP 2015/00167424, cujo Parecer tem a seguinte Ementa:

“REGISTRO DE IMÓVEIS – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL – CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA, EM FACE DA REGULAR INTIMAÇÃO E DA MORA DOS DEVEDORES FIDUCIANTES – AVERBAÇÕES DE INDISPONIBILIDADES CONTRA OS FIDUCIANTES, QUE IMPEDEM A CONSOLIDAÇÃO – NECESSIDADE DE SEUS LEVANTAMENTOS PELOS JUÍZES DE ONDE EMANARAM – PENHORA QUE, EMBORA NÃO OBSTE A CONSOLIDAÇÃO, TAMBÉM DEVE SER LEVANTADA PELO JUÍZO DE ONDE PROVEIO – RECURSO DESPROVIDO.”

Colhe-se do referido Parecer: “(...) Portanto, ao credor fiduciário é conferida a propriedade resolúvel e a posse indireta. Ao devedor fiduciante, a posse direta – com todos os desdobramentos que daí decorrem – e, também, um direito real de requisição. (...) Logo, embora a propriedade seja, não obstante resolúvel, do credor fiduciário, é certo que o devedor fiduciante tem direitos. E tais direitos são economicamente relevantes e, por isso, consideram-se bens. Se são bens, podem ser atingidos pelo decreto de indisponibilidade. A conclusão, assim, é de que a indisponibilidade averbada incide sobre a propriedade. Porém, por força de determinação judicial, decretou-se a indisponibilidade de tais bens ou direitos. Permitir a averbação da consolidação da propriedade implicaria, por via reflexa, tornar sem efeito a indisponibilidade. Dito de outro modo, traduziria revisão de determinação judicial pela via administrativa, o que não se admite. (...) É preciso, dessa maneira, que, antes de averbar a consolidação, o recorrente promova o levantamento das constrições perante os Juízo de onde elas partiram. (...)”.

Constata-se, portanto, nos termos do Parecer acima, a necessidade de levantamento da indisponibilidade do imóvel para possibilitar a consolidação da propriedade e o prosseguimento do procedimento estabelecido na Lei n.º. 9.514/97.

No entanto, não é demais ressaltar a perplexidade causada pela celebração do contrato ID 10739170, tendo em conta a existência de duas medidas cautelares fiscais decretando a indisponibilidade de bens dos contratantes, GUSTAVO DE PÁDUA VILELA E GOUVEIA e GUILHERME DE PÁDUA VILELA E GOUVEIA.

Note-se a cláusula 21.1.2, onde os compradores declaram a inexistência de “ações reais, pessoais, reipersecutórias, possessórias, reivindicatórias, embargos, arrestos, sequestros, depósitos, protestos, recuperação judicial, falências, e/ou concursos de credores, dívidas fiscais, penhoras ou execuções que possam atingir os imóveis”.

Destaquem-se, ainda, as “suspeitas” levantadas nos autos da “Operação Rosa dos Ventos” quanto às evidências da utilização desta espécie de operação – alienação fiduciária em garantia - para fraudes contra terceiros e credores, conforme apontado no ofício do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ID 12251306 - fls. 5133) e na petição da FAZENDA NACIONAL (ID 12425235).

Ocorre que não há nos autos, no que se refere ao contrato sob exame, elementos que apontem irregularidades que impeçam o deferimento do pedido do BANCO SANTANDER BRASIL S/A, e que contou com a concordância condicionada da FAZENDA NACIONAL, a quem cumpre zelar pelo interesse público, no caso.

Observo, neste ponto, que embora não seja condição para consolidação da propriedade, como sustentou GUSTAVO DE PÁDUA VILELLA EE GOUVEIA (ID 1274272), mostra-se necessário para que a FAZENDA NACIONAL possa melhor defender o interesse público, que o BANCO SANTANDER BRASIL S/A apresente planilha detalhada e atualizada do saldo devedor do contrato de alienação fiduciária, conforme pleiteado.

Posto isto, DEFIRO o requerido pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A e pela FAZENDA NACIONAL para:

a) Determinar ao BANCO SANTANDER BRASIL S/A que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos a planilha requerida pela FAZENDA NACIONAL. Com a juntada, dê-se vista à FAZENDA NACIONAL pelo prazo de 05 (cinco) dias, para que se manifeste;

b) Após, nada mais sendo requerido, determinar a expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, autorizando o levantamento da indisponibilidade consignada na averbação nº. 16 da matrícula nº. 79278, tão somente com a finalidade de proceder à consolidação da propriedade do imóvel. O levantamento deverá ser efetivado concomitantemente com o levantamento das indisponibilidades das averbações de nº. 15 e de nº. 17, que estão sob a jurisdição dos DD. Juízos da 5ª e da 9ª Varas Federais desta Subseção e que deverão ser por eles autorizados, uma vez que isoladamente não terá qualquer efeito;

c) Decretar a indisponibilidade de eventual saldo remanescente decorrente do leilão do imóvel e que seria entregue aos devedores (art. 27, § 4º, Lei nº. 9.514/97) e determinar ao BANCO SANTANDER BRASIL S/A que, no prazo de 05 (cinco) dias do leilão, deposite referido valor em conta judicial vinculada a estes autos, na Caixa Econômica Federal – PAB/JF;

d) Determinar a expedição de ofício ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com cópia desta decisão, e das petições e documentos ID 10739168, ID 10739173, ID 10739174, ID 107391170, ID 107391171, ID 107391179, ID 107391183, ID 10739184, ID 12532441, ID 12747272”.

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida na medida cautelar fiscal nº. 0006529-43.2014.4.03.6105, digitalizada na forma sigilosa.

Por primeiro, reitera-se que o Tribunal não tem acesso aos documentos que instruem processo sigiloso em trâmite perante outro órgão.

O sistema eletrônico informa que a cautelar foi ajuizada em 25 de junho de 2014 e a liminar, decretada em 30 de junho de 2014.

No recurso, o agravante afirma que o instrumento particular de alienação fiduciária do imóvel foi firmado em 30 de maio de 2014, antes, portanto, do ajuizamento da cautelar.

A eventual decretação de indisponibilidade em outros processos deve ser questionada nas cautelares fiscais correspondentes.

De outro lado, a decretação da indisponibilidade não impede a venda de imóveis, sendo que o risco negocial é ponderado na fixação do preço.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas (...) subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame. Não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual".

(REsp 254.246/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ 12/3/2007, p. 189).

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-14.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP

DESPACHO

1. ID 237347: o recurso não foi adequadamente instruído (razões de apelação).
2. Intime-se a apelante, para a regularização do recurso (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 9 de maio de 2019.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011231-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000897-33.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: ILMA SIMOES FURTADO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KALINE RUBIA DA SILVA - MS10347
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, REITOR DA UNIVERSIDADE ANHANGUERA - UNIDERP
Advogado do(a) PARTE RÉ: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA - SP266742-A

DESPACHO

1. Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a correção de trabalho de conclusão de curso, com o agendamento de data para a defesa presencial.

2. A r. sentença (ID 1925034) julgou o pedido inicial procedente para determinar a correção e o agendamento da sessão de defesa.

3. Sem recursos voluntários (fls. 4, ID 1925039).

4. Determino a intimação da autoridade coatora para que informe quanto à realização da defesa do trabalho e prove a manutenção do interesse recursal.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003198-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A., TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., OAS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE NUNES MIYAHARA - SP288122

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO ROCHA DA SILVA - SP206338

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação civil pública, nos seguintes termos:

“O Ministério Público Federal, por meio da petição das fls. 1245/1270, reiterou pedido de tutela de urgência formulado na exordial, a fim de ser determinado às rés o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. Registrou, também, que o sistema deve contemplar equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc, até que cheguem à margem do leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente. Pleiteou, ainda, a fixação de multa no importe de R\$ 1.000,00 por dia em caso de eventual descumprimento das medidas liminares postuladas.

É o breve relatório.

Sustenta o autor que a degradação ambiental constatada na área sob litígio é progressiva e que as fotografias, vídeos e parecer elaborado por seu setor técnico, demonstram que houve aumento da erosão referida, de modo a comprometer também a integridade da rodovia circunvizinha.

De acordo com o parecer técnico n. 1955/2018-SPPEA/PGR, elaborado pelo setor de perícia, pesquisa e análise da Procuradoria Geral da República, às fls. 1248/1249, foi consignado o seguinte:

(...) Nas fotos 7 (sete) e 8 (oito) fizemos um comparativo histórico de 15 (quinze) anos, onde fica evidente que a causa da formação da erosão foi a concentração das águas pluviais do trevo, em um só ponto, sem que fossem tomadas as medidas cautelares para conter os danos ambientais que presenciamos no tempo e no espaço nesta vistoria. Desta feita, estimamos que cerca de 15.000 a 19.000 m³ de solo foram desembocar na nascente a jusante.

Registramos, também, que o proprietário Tiaki Muraoka, vem facilitando que parte do volume das águas pluviais de sua propriedade, sejam canalizadas para a voçoroca, o que pode estar contribuindo neste momento, para o aumento da erosão, vide fotos 09; 10; 11; 12; 13; 14 e 15.(...).

Por seu turno, no termo de vistoria ambiental n. 09102018005013, elaborado pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, à fl. 1252, verso, foi destacado que o proprietário da área, Yukio Muraoka, teria afirmado o seguinte:

Declara que a propriedade em questão pertence a sua família há aproximadamente 86 anos, e que desde 1984 vem sofrendo com a erosão em decorrência das águas pluviais que são escoadas em sua propriedade, em decorrência da implantação e ampliação da rodovia Transbrasiliana.

Assim, pretende o Parquet, em sede de tutela de urgência, seja determinado às rés que elaborem e implementem sistema de drenagem, com a construção de galerias para escoamento das águas oriundas do trevo existente entre as rodovias SP-270 e BR-153.

Pois bem. Em análise prefacial, as rés, em suas defesas, destacam que a erosão não se dera por conta das obras para construção do mencionado trevo rodoviário, mas sim, em momento anterior, por ação dos proprietários da área rural ou, ainda, por ação do DNER, quando este fez as primeiras obras no local. Assim, a questão em debate necessita de ampla incursão em campo probatório para que se possa aferir acerca da existência ou não denexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva das corrés e a degradação do meio ambiente.

Ressalte-se que a responsabilidade civil objetiva por dano ambiental não exclui a comprovação da efetiva ocorrência de dano e do nexo de causalidade com a conduta do agente, pois estes são elementos essenciais ao reconhecimento do direito de reparação (STJ, REsp 1140549/MG, Rel. Min. ELLANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010).

Acrescenta-se, ainda, que foi apresentado pela corré Transbrasiliana laudo técnico particular, realizado por um geólogo, no qual foi a obra de restauração ambiental orçada em R\$ 1.348.111,01 (fls. 1193/1236).

Desta feita, é temerário, em sede de medida liminar, determinar às rés procederem à implantação de sistema de drenagem para estancamento da erosão aludida, sem que haja elementos robustos de prova que, primeiro, atestem que o processo erosivo tenha se dado por conta das obras de implantação do entroncamento entre as rodovias SP-270 e BR-153; e que, segundo, comprovem haver responsabilidade solidária das rés pelas obras de reparação.

Acerca do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sobreleva notar que se trata de processo erosivo localizado, enquadrado dentro de um microssistema ambiental, e com progressão paulatina, o qual não se revela, em análise sumária, de dano a todo o meio ambiente, que implique em adoção de medida extrema, como a ora pleiteada.

De outra banda, se fosse deferida a tutela de urgência em questão, com a realização das obras de engenharia indicadas, seria de difícil ou impossível reversibilidade, em descompasso com o art. 300, parágrafo terceiro, do CPC/2015 (...).

Logo, não vislumbro a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano irreparável e de difícil reparação a justificar a concessão da medida liminar pleiteada, sobretudo porque de difícil ou impossível reversibilidade, já que o pleito não se consubstancia em medida parcial ou de mera contenção, mas em concessão integral dos pedidos contidos na inicial.

Posto isso, indefiro o pedido de tutela de urgência formulado”.

O Ministério Público Federal, ora agravante, reitera a urgência no deferimento da antecipação de tutela, em razão da proximidade do período chuvoso na região. A integridade da rodovia estaria ameaçada. O avanço da erosão estaria provado no laudo pericial e nas imagens juntadas aos autos.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada contra Concessionária Auto Raposo Tavares S.A. (CART), OAS ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES LTDA. e TRANSBRASILIANA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA S/A.

Na petição inicial, o agravante afirma que “ao realizarem as obras para a construção do trevo da BR-153 (Transbrasiliana) com a BR-270, as empresas CART, OAS e Transbrasiliana alteraram as características da propriedade do representante TIAKI MURAOKA, o que ocasionou o aumento da voçoroca, erosão e assoreamento das nascentes, bem como foram destruídas, sem a permissão dos proprietários, várias árvores, plantas nativas, nascentes de água e terra vigital” (fls. 2, ID 31072716).

O pedido condenatório, formulado na petição inicial (fls. 2, ID 31072716):

“1- Ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na elaboração e implementação de projeto de drenagem com construção de canaletas nas saídas das captações existentes e construção de galerias de tubo para condução das águas pluviais no local da voçoroca, tendo em vista direcionar as águas pluviais para o novo sistema de captação. O sistema deve contemplar equipamento de dissipação de energia ao final da linha de tubos ou galeria, de sorte a despejar as águas de maneira harmoniosa na área de taboa, lagoa e etc., até que cheguem à margem e leito do Rio Pardo sem causar danos ao solo, mormente em se tratando de área de preservação permanente;

2- Ao pagamento de indenização a ser definida por arbitramento por Vossa Excelência, corrigida monetariamente, a ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, correspondente aos danos ambientais causados ao longo dos anos, em razão do processo de deterioração ambiental causado pelo escoamento das águas pluviais nas terras do Sr. Tiaki Muraoka ao longo do tempo, que provocou o deslizamento de terras e o assoreamento de nascentes;

3- Ao pagamento de multa diária, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a qual, sendo cominada, deverá ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados, em caráter exclusivo cominatório, em caso de descumprimento total ou parcial de qualquer das obrigações de fazer e não fazer, acima discriminadas;

4- Ao pagamento das custas, honorários periciais e despesas do processo”.

Não há plausibilidade jurídica no pedido recursal.

Trata-se de questão de **alta complexidade**. Como reconhece a própria petição inicial da ação civil pública, os estudos apontam causas e soluções díspares. Não há segurança científica ou jurídica.

É preciso ter em conta que “os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo”.

É neste sentido a jurisprudência deste Tribunal:

MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS AO CONTROLE DO TRÁFEGO AÉREO - CONCESSÃO E EXECUÇÃO DE MEDIDA LIMINAR, PELO JUÍZO FEDERAL DE GUARULHOS, NAS UNIDADES AEROPORTUÁRIAS DE CUMBICA (GUARULHOS - SP), CONGONHAS (SÃO PAULO - SP) E CINDACTA 1 (BRASÍLIA - DF): INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - PROVIDÊNCIA REQUERIDA PARA A INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO SOB ALEGAÇÕES INVÁLIDAS, EM PARTE, E, NO MAIS, CONTRARIADAS PELA PROVA DOCUMENTAL, COM OBJETO ILÍCITO - REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR.

1.No juízo incidental e provisório, próprio ao exame de medida liminar, em Medida Cautelar, cumpre anotar que, ao Juízo Federal local, de Guarulhos (SP), parece faltar competência para a busca e apreensão liminar de documentos, nas unidades aeroportuárias de Cumbica (Guarulhos - SP), Congonhas (São Paulo - SP) e CINDACTA 1 (Brasília - DF).

2.Se é nacional a projeção do suposto dano, é absoluta a incompetência do juízo local. Circunstância que, em se tratando de tema sujeito ao regime da ação civil pública, pode impedir, inclusive, a remessa dos autos ao juízo competente, pois a subscrição de petição inicial, neste assunto, por Membro do Ministério Público desprovido de atribuição legal, é ato ilegal, cuja gravidade, na perspectiva da Procuradoria-Geral da República (cf. Proc. PGR nº 1.00.000.007452/2004-07), pode configurar, em tese, infração funcional.

3.Medida cautelar destinada à instrução de inquérito civil, cuja ilicitude é representada pelo objeto vago, largo e indeterminado, defeitos demonstrativos da potencial operacionalização de instrumento genérico de supervisão geral de atribuições imputadas a órgãos e entidades estranhos ao Ministério Público Federal.

4.Os Ministérios Públicos, ciosos da responsabilidade própria ao manuseio das ações civis públicas, têm zelado pela exigência da especificação do fato determinado, como medida necessária para a legitimação do inquérito civil. Entre outros: Ato Normativo nº. 484-CPJ, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de São Paulo

5.A invocação de fundamento fático relacionado à "omissão de informações claras", por parte da Aeronáutica, não guarda simetria com a verdade documentada, pois, provocado pela Procuradoria da República de Guarulhos, o Comandante da Força, pessoalmente, apresentou esclarecimentos objetivos e circunstanciados - documento de fls. 81/84.

6.Em nome da Nação - ausente uma única reclamação documentada por algum de seus milhões de cidadãos -, a invocação de genérica situação caótica - como simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva -, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer intervenção ilegítima - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à competência constitucional de outrem.

7.É de nenhuma relevância jurídica, se o suposto "caos aéreo" encontra ressonância nos noticiosos - ainda quando não sejam patrocinados por setores interessados na difusão da própria informação, nem sempre coincidente com o fato certo e documentado.

8.Ciente da grave realidade representada pela "plantação de fatos", nos meios de comunicação - e de sua reiteração -, o Supremo Tribunal Federal foi ao patamar da solução radical do veto à instauração de procedimento de investigação fundado em matéria noticiosa - ou publicada em noticiosos. STF, Plenário, PET 2805-Agr, Ministro Nelson Jobim: "Estamos sendo instrumento político. Precisamos colocar os pés no chão, isto é um jogo político. E não podemos nos submeter a ele".

9.A Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o "xerifismo" dos fronteirios e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio.

10.Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0021751-43.2008.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 855).

A ação civil pública é instrumento de grande relevância, na ordem jurídica. O seu manuseio está disciplinado por normas de direito estrito.

O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico (ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora).

A jurisprudência desta Corte Regional:

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEM A PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.

1. José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "no tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

2. O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juizes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4. Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua "jurisdição", integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5. O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6. Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da "não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias", com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7. Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

No caso concreto, as causas e os efeitos, naturais ou humanos, sobre a área controversa, são incertos.

A simples expressão do discurso de pânico, de emergência, de terror psicológico ou de intimidação coletiva, não autoriza qualquer agente político, nos Poderes da República - inclusive no Judiciário, com a coadjuvação, ou não, de partes estatais, privadas ou públicas, como é o caso dos Ministérios Públicos -, a fazer **intervenção ilegítima** - declarada ou dissimulada -, sem limites, nas atividades circunscritas à **competência constitucional de outras autoridades públicas**.

Neste contexto de absoluta incerteza científica e jurídica, a iniciativa dos Ministérios Públicos causa grave prejuízo para a comunidade, pois é certo que cidadãos e empresas são titulares do direito constitucional ao desenvolvimento.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029365-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DANILO IAKIMOFF
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO GREGORIO LIMA - SP182884
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DANILO IAKIMOFF contra a decisão que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça formulado em sede de ação civil pública.

Na ação originária o Ministério Público Federal objetiva em face do réu a reparação de danos ambientais causados pelo derramamento de óleo após o naufrágio de um barco no Canal de Bertioga, no Guarujá (SP), em outubro de 2017, além da indenização por dano moral difuso; à causa foi atribuído o valor de R\$ 794,935.85.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Petição ID 9933081, do réu: indefiro o desentranhamento do documento ID 9931529, pois oferece elementos de convicção importantes ao Juízo, no que respeita à decisão de deferimento ou não dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (AJG).

Efetivamente, para além de ser proprietário de embarcação de porte — do tipo lancha, com mais de 16 metros de comprimento, para transportar até 20 passageiros (documentos ID 7517736 - pág. 56/58 e 92631367) —, o réu ainda movimenta quantias de relevo em sua conta bancária, conforme demonstra exatamente o extrato bancário em questão.

Como se vê, a alegação de miserabilidade jurídica do réu não se sustenta em face das evidências presentes no feito acerca da situação econômico-financeira da parte. Recorde-se que a alegação de hipossuficiência tem presunção de veracidade é relativa, bastando para repeli-la as particularidades do caso concreto, devidamente comprovadas.”

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que a decisão é equivocada pois há nos autos declaração de hipossuficiência que atesta sua incapacidade financeira para arcar com os custos e despesas processuais, bem como a Declaração Anual de Isento da Receita Federal, mesmo porque seus rendimentos não superam o patamar utilizado pela Defensoria Pública da União para o atendimento dos seus assistidos (03 salários mínimos).

Argumenta ainda que o fato de ser proprietário de embarcação de porte do tipo lancha não infirma a presunção de miserabilidade, pois “em verdade o agravante enveredava negociação para a compra da embarcação com fito de venda, não para seu uso ou lazer”, dessa atividade retirando seu sustento.

Pediu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual foi indeferida com imposição de multa.

O MPF apresentou contraminuta.

Em face da decisão o agravante interpôs embargos de declaração para afastar a imposição de multa por litigância de má-fé, por ter sido alicerçada em fato contrário às provas dos autos.

Resposta aos embargos pelo MPF e pela União.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARRÓSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Disponha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

No caso dos autos, a fundamentação da decisão recorrida justifica o indeferimento do benefício.

Como bem observado pelo MM. Juízo, o réu/agravante figura como proprietário de porte do tipo lancha, com mais de 16 metros de comprimento, para transportar até 20 passageiros; além disso, o extrato bancário apresentado revela movimentação financeira incompatível com a alegada modicidade de rendimentos.

O conteúdo dos autos mostra o completo descabimento do pedido, sendo que o peticionário abusa do direito à gratuidade que a Constituição Federal reserva aos que efetivamente dela precisam. Na verdade, litigando contra a verdade material que emerge dos documentos dos autos, o recorrente qualifica-se como litigante de má-fé, com o claro objetivo de obter atestado de miserabilidade em demanda onde poderá restar condenado a pagar indenização por dano ambiental. Tal manobra merece completo repúdio do Judiciário, porque afrontosa da ética processual. Aplico-lhe a pena de 2% do valor corrigido (Res. 267-CJF) emprestado à causa (art. 80, I, II e III, c.c. art. 81, do NCPC).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado os embargos de declaração.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011333-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MAXIMO ILLUMINACAO - EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANUEL DA SILVA BARREIRO - SP42824-A, GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por MÁXIMO ILUMINAÇÃO LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Anoto que a r. decisão foi mantida em sede de embargos de declaração, com imposição de multa de 2% do valor da causa, na forma do § 2º do artigo 1026 do Código de Processo Civil (segundos declaratórios).

Nas razões do recurso a parte agravante inicialmente insurge-se contra a fixação de multa pela rejeição de embargos de declaração, sob o argumento de que tão somente buscou afastar os vícios contidos na decisão ora agravada.

No mais, reitera as alegações expendidas na exceção de pré-executividade quanto à nulidade da certidão de dívida ativa por *ausência de regular notificação da constituição do débito*.

Decido.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011140-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Verifico inicialmente que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, o agravante efetuou o recolhimento da guia de custas no Banco do Brasil (ID 58515481).

Nos termos do § 1º do art. 2º desta Resolução o recolhimento das custas no Banco do Brasil pode ser realizado apenas quando não existir agência da Caixa Econômica Federal no local.

Consta ainda do anexo II que *excepcionalmente*, na hipótese de não existir agência da CEF no local da sede da Subseção Judiciária, ou por motivo absolutamente impeditivo, tal como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se os códigos ali descritos.

Nenhum impedimento foi alegado no caso concreto.

Assim, promova a parte agravante a **regularização do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005650-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SERGIO ANTONIO GUSMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto SERGIO ANTONIO GUSMAN contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando as alegações de ilegitimidade passiva e de prescrição do crédito tributário e para o redirecionamento do feito em face do sócio.

Sustenta o agravante, em síntese, haver-se operado a prescrição da Execução Fiscal, assim como a prescrição intercorrente com relação aos sócios da empresa executada.

Aduz que a constituição definitiva do Crédito Tributário ocorreu 21/07/2006, a Execução Fiscal foi distribuída em 04/06/2007, o despacho determinando a citação da Pessoa Jurídica foi proferido em 27/06/2007, a juntada da citação da Pessoa Jurídica se deu em 31/07/2007, e o despacho determinando a citação do Executado foi exarado em 05/09/2016; e que, tendo decorrido 9 anos e 2 meses da citação da Pessoa Jurídica até o despacho determinando a citação do Executado, operou-se a prescrição da execução fiscal, nos termos do art. 174 do CTN, devendo ser extinta a ação. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que decorreu mais de 9 anos entre o despacho que determinou a citação da executada (em 27/06/2007) e a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para os fins de desconstituição do título executivo e a consequente extinção da presente Execução Fiscal, nos termos do artigo 156, inciso V e 203 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 40 da Lei 6.830/80 para o fim de julgar extinta a execução fiscal em decorrência da prescrição (seja na modalidade normal ou na intercorrente); a exclusão do agravante do pólo passivo, bem como o levantamento das penhoras realizadas; e a devolução dos valores que foram levantados ao longo da Execução Fiscal.

Em contraminuta, a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista a inexistência de prescrição tanto do crédito tributário quanto para o redirecionamento do feito, ressaltando a aplicação do princípio da "actio nata" no presente caso. Ressalta que a contagem prescricional para a inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal somente se inicia quando ocorrida a hipótese de dissolução irregular ou a prática de algum ato incursivo no art. 135, III, do CTN, em razão de não se poder presumir os atos ilegais que resultam na co-responsabilidade dos sócios gerentes.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição do crédito tributário e para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **"a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"** (Súmula nº 436/STJ), e, **"em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior"** (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, **"o que for posterior"**.

Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

Neste sentido: AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013; REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em face de A Gusman Tratores Ltda., para cobrança de crédito tributário referente ao período de 01/2003 a 12/2004, constituído através da entrega das declarações entre 11.08.2003 a 09.02.2005. Assim, ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 21.05.2007, com despacho determinando a citação proferido em 27.06.2007, não se consumou a prescrição do crédito tributário, porquanto não transcorreu o prazo quinquenal.

No tocante à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que em 22.10.2013 (fls. 110), o oficial de justiça constatou a dissolução irregular da empresa executada; e em 12.03.2015, a exequente requereu a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da ação executiva (fls. 128/128vº).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento da ação executiva aos sócios, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, consoante assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) Verifico que houve constatação da dissolução irregular da empresa executada, em 22/10/2013, conforme certidão do Oficial de Justiça à fl. 110.

Através de consulta à Ficha Cadastral da JUCESP, constato que o endereço diligenciado corresponde à última alteração, conforme registro 134.973/99-9, em 11/08/1999 (fl. 134 verso).

Ademais, SÉRGIO ANTONIO GUSMAN era sócio da sociedade com poderes de gerência desde a constituição da empresa, em 17/10/1972 e não há registro de sua retirada da sociedade. Sendo assim, conclui-se que ele era sócio responsável na data do fato gerador da dívida e na data da constatação da dissolução irregular da empresa executada (fls. 134/135). Diante disso, não é possível afastar a legitimidade do excipiente para figurar no polo passivo da execução.

(...)

No caso em tela, a constatação da dissolução irregular ocorreu em 22/10/2013 (fl. 110), a exequente requereu a inclusão dos responsáveis tributários em 12/03/2015, através de petição (fls. 128/128 verso) e o despacho foi proferido em 25/08/2015 (fl. 136).

Não houve inércia da exequente por prazo superior a 5(cinco) anos, desta forma afasto a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao sócio. (...).”

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005104-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, afastou a ocorrência de fraude à execução.

A União, ora agravante, relata que a execução está garantida por penhora no rosto de ação ordinária em andamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (processo nº 0002150-23.1990.4.01.3400).

Reitera a ocorrência de fraude: a agravada teria cedido o crédito, de forma gratuita, após a inscrição em dívida ativa e a formalização da penhora no rosto dos autos.

Argumenta, ainda, com a decretação da indisponibilidade de bens da agravada, em medida cautelar fiscal.

Sustenta que, embora os créditos remanescentes após a cessão sejam suficientes para a satisfação da execução, a agravada possuiria passivo tributário superior a meio bilhão de reais.

Aponta violação ao artigo 792, § 4º, do Código de Processo Civil: diante da alegação de fraude à execução, seria obrigatória a intimação do terceiro para manifestação.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

No caso concreto, o crédito objeto da execução fiscal está garantido por penhora no rosto dos autos.

A satisfação de outros créditos tributários deve ser objeto da medida processual pertinente, nas respectivas execuções fiscais.

Ademais, o processo no qual reconhecido o crédito da União está em andamento na Justiça Federal de Brasília. Eventual competência recursal é do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007383-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição de parte do crédito, porque decorreram mais de cinco anos entre a constatação da sucessão e o requerimento de inclusão da sucessora.

A co-executada, ora agravante, aduz a inoccorrência de litispendência com agravo anterior (nº. 5012634-88.2018.4.03.0000): no primeiro recurso questionaria, apenas, a prescrição do direito ao redirecionamento. Neste incidente, impugnaría a extensão da prescrição declarada aos demais créditos, com base em motivo novo (prescrição reconhecida em caso semelhante envolvendo as mesmas partes).

Sustenta que o redirecionamento, com relação a todas as execuções apensadas, foi requerido em 23 de fevereiro de 2017. A decisão que reconhece a prescrição seria aplicável a todos os processos, em conjunto.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No agravo de instrumento nº. 5012634-88.2018.4.03.0000, esta Relatoria decidiu:

“A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. (...)

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei. (...)

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00092109420164030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA QUE RESPONDE COMO DEVEDORA ORIGINÁRIA. (...)

- O reconhecimento da sucessão com fundamento no artigo 133, inciso I, do CTN, implica responsabilidade integral da sucessora pelos tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária. A questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra a agravante perde relevância, na medida em que responde na qualidade de devedora originária.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00145736720134030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I.A documentação juntada aos autos permite concluir pela existência da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilidade prevista no Artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

II.Para a análise da prescrição, a hipótese não é de redirecionamento de sócio nos termos do Artigo 135 do CTN, mas de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, prevista no Artigo 133 do CTN. O responsável tributário por sucessão responde como se devedor originário fosse, daí porque o prazo prescricional deve ser observado à luz da citação da devedora originária.

III.No presente caso, os débitos tributários foram constituídos em 01º/03/90 e 01º/05/90. A ação fiscal foi ajuizada em 25/06/1990. A citação se efetivou em 22/10/1990. Com base em tais datas, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV.Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00112976220124030000, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2016)".

Este Tribunal decidiu pela inaplicabilidade da prescrição tributária porque a hipótese é de solidariedade.

Há litispendência.

Por tais fundamentos, **julgo o processo extinto, sem a resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006239-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: WILLIAM MARTINS ALVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CESAR DA SILVA BARROS - SP114302

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (OPDIVO - Nivolumabe – 240mg).

A União, ora agravante, argumenta com a ausência de requisitos para a antecipação de tutela: a eficácia do medicamento não estaria provada. Seria necessária perícia médica para aferir a necessidade dos medicamentos e a inexistência de tratamento alternativo, no âmbito do SUS.

Argumenta com a reserva do possível e com o princípio da igualdade no acesso aos medicamentos.

Sustenta a inaplicabilidade de multa diária. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo não inferior a 60 (sessenta) dias, para cumprimento da r. decisão.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por **"toda a sociedade, de forma direta e indireta"** (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

A obrigação dos entes federativos é **solidária**.

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade dos medicamentos, está comprovada: o agravado foi diagnosticado com câncer de pulmão (ID 13064474).

De outro lado, o agravado apresentou declarações de renda referentes aos 2 (dois) últimos anos e cópia dos extratos bancários.

É aposentado pelo regime geral de previdência, com benefício no valor bruto de R\$ 3.742,81 (três mil, setecentos e quarenta e dois reais e oitenta e um centavos – ID 13063844, na origem). Recebe, ainda, benefício de entidade fechada de previdência, no valor bruto mensal aproximado de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais – ID 50909961).

Possui como dependentes a esposa e filha menor (ID 50909961).

O valor do medicamento, conforme orçamento realizado em abril de 2019: R\$ 11.540,00 (onze mil, quinhentos e quarenta reais – ID 50909968 e 50909969).

Há prova da incapacidade financeira para arcar com os custos do medicamento.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011102-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico em **15 de fevereiro de 2019** (fls. 32, ID 58490212).

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 28 de fevereiro de 2019 – fls. 1, ID 58490212).

O Relator, da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declinou da competência para julgamento, em 19 de março de 2019 (fls. 146/149, ID 58490212).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em **6 de maio de 2019** (ID 58490208).

O recurso é intempestivo.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (Vara Única de Nazaré Paulista – Comarca de Nazaré Paulista – Justiça Estadual de São Paulo).

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000649-80.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: ANDERVAL SCARPIN - ME

Advogado do(a) APELADO: CHARLES TARRAF - SP194621-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra r. decisão que negou provimento à apelação.

O embargante sustenta a existência de omissão na r. decisão, referente à majoração da verba honorária

A parte embargada não apresentou manifestação.

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

Integro a fundamentação do v. Acórdão, para constar:

"A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados".

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, sem alteração do resultado.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006520-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: DA DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 57313087) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o recurso.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010524-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDGARD GOMES CORONA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a reinclusão em parcelamento.

A União, ora agravante, aponta o descumprimento dos requisitos legais para a manutenção da agravada no parcelamento.

Argumenta com os princípios da isonomia e da supremacia do interesse público.

Requer, a final, atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A impetrante, ora agravada, aderiu ao PERT nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17 e vem realizando o recolhimento das parcelas no prazo (fls. 4, ID 14213612, na origem).

Informou que, por falha no sistema da Receita Federal, não foi possível realizar a consolidação via internet (ID 14213614, na origem).

Ainda no prazo, protocolou requerimento de consolidação manual, acompanhado das informações necessárias (ID 14213616, na origem).

O parcelamento foi rejeitado sob o fundamento de perda do prazo para a consolidação (ID 14213618, na origem).

Estes são os fatos.

A Constituição Federal submete os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

Qualquer que seja a perspectiva das leis processuais, instrumentais, o certo é que o presente recurso deve ter provimento.

Trata-se de **assimetria manifesta** entre a exigência constitucional e a falta de razoabilidade representada pela interposição deste recurso.

O parcelamento tem valores significativos - prova documental (ID 14213609, na origem).

A empresa realizou pagamentos - prova documental.

Requeru a consolidação manual, **no prazo**, em decorrência de falha no sistema da Receita Federal, que impossibilitou o envio eletrônico das informações (ID 14213616, na origem).

Pode-se compreender que o sistema eletrônico é irracional e não faz distinções entre o pequeno equívoco e a lesão aos altos interesses fiscais: débito é débito.

A empresa veio ao Judiciário.

Recolheu custas.

Para continuar a pagar, o que já vem pagando.

A irracionalidade burocrática e ineficiente é inegável. Há extensa e profunda discussão, partir da profusão de leis, portarias e da mais alta jurisprudência, sobre a responsabilidade pelo equívoco.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu questão similar, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco. (...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. *Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos. (...)*

15. *Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.*

16. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010 - destaquei).

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (14ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-36.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CELSO FERRAZ MIANTE

Advogado do(a) APELANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL AMERICANENSE, REITOR DA FACULDADE DE AMERICANA - FAM

Advogados do(a) APELADO: RENATO AZENHA DEFA VARI - SP337331-A, CARLOS ELISEU TOMAZELLA - SP63271

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança.

O impetrante requereu a desistência (ID 3147731).

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do ‘writ’ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Prejudicada a análise da apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000951-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SITRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA VALERIO DA SILVA AZEVEDO - SP268376
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

Ausente ainda cópia da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que o documento colacionado (ID 29765616) não se refere à cópia extraída dos autos, portanto, possui caráter meramente informativo.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal).

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018380-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO ARAUJO SILVA TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO TAVARES SIQUEIRA - SP238487-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO ARAÚJO SILVA TAVARES em face de decisão que **determinou a remessa dos autos ao arquivo e postergou a realização da prova pericial para após a conclusão da análise administrativa.**

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016 **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Deixo anotado que o presente recurso foi interposto antes da publicação dos julgados Resp nº 1.696.396/MT e Resp nº 1.704.520/MT.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010564-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição de técnica em contabilidade no Conselho Regional, independentemente de aprovação em exame de suficiência.

A impetrante, ora agravante, sustenta que a exigência de aprovação em exame de suficiência violaria direito adquirido.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Decreto-Lei nº. 9.295/46:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 1º. O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei. (Renumerado pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 2º. Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

Com a alteração legislativa - vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis, para o exercício da profissão.

Há ressalva, contudo, quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade, formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10, e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até **1º de junho de 2015**, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014.

No caso concreto, a agravante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 15 de agosto de 1997 (fls. 1, ID 56451686).

O requerimento de inscrição no Conselho Profissional, no entanto, foi realizado em 2018, após o prazo fixado no artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46 (fls. 7, ID 56451686).

Não há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008801-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a incidência da alíquota zero no PIS e da COFINS, exigidos na importação ou comercialização de aparelhos que contenham softwares de conversão de texto em braile, nos termos dos artigos 8º, § 12 e 28, inciso XXXVI, da Lei Federal nº. 10.685/04.

A impetrante, ora agravante, afirma a ilegalidade da Solução de Consulta COSIT nº. 161/18.

Aduz que a interpretação literal da norma isentiva impossibilitaria a criação de quaisquer outros requisitos, pela autoridade fiscal. A Lei Federal nº. 10.685/04 apenas exigiria a existência do software, por ocasião da importação ou comercialização. Não existiria previsão legal para a interpretação finalística.

Argumenta com o caráter objetivo dos requisitos dos artigos 8º, § 12 e 28, inciso XXXIV, da Lei Federal nº. 10.685/04. Não seria possível a análise subjetiva.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 10.685/04

Art. 8º (...)

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de

XXXVI - aparelhos contendo programas - softwares - de leitores de tela que convertem texto em caracteres braile, para utilização de surdos-cegos; [\(Incluído pela Lei nº 12.649, de 2012\)](#)

A Solução de Consulta nº. 161-COSIT, de 26 de setembro de 2018 (fls. 90/96, ID 50687068):

“15. No caso trazido à baila, a definição do que é “caracter braile” é fundamental para se perceber o alcance dos referidos benefícios. No dicionário da língua portuguesa Aulete Digital (www.aulete.com.br) encontra-se a seguinte (grifou-se):

Braille ou Braille - Sistema de escrita e leitura tátil para deficientes visuais, consistindo em um conjunto de seis pontos em alto-relevo, que permitem 63 combinações diferentes para representar as letras do alfabeto, os acentos, a pontuação, os números, símbolos matemáticos e químicos e notas musicais.

16. Logo, não há que se falar em “texto em caracteres braile” sem as qualidades “tátil” e em “alto-relevo”.

17. No caso concreto, os smartphones e tablets que a consulente pretende importar e/ou comercializar no mercado interno tem dois atributos, segundo “laudo” analítico anexado pela própria, que merecem destaque:

- *O aplicativo Brailleback não vem instalado nos smartphones e tablets;*
- *Depois do Brailleback instalado nos smartphones e tablets é necessário um dispositivo externo para entrada e saída de caracteres em braile, que é conectado aqueles via Bluetooth (rede sem fio de âmbito pessoal), para que a PCD possa utilizá-lo. Sem esse dispositivo externo a PCD não consegue interagir com os aparelhos, pois não há nas telas dos smartphones e tablets a propriedade de reproduzir os símbolos braile em alto-relevo.*

18. O dispositivo externo para entrada e saída de caracteres em braile que é conectado via bluetooth ao smartphone ou ao tablet é o display ou tela em braile atualizável (fotocópia no "laudo" apensado). Esse equipamento exibe dinamicamente em braile o conteúdo da tela do smartphone ou tablet através de um sistema eletromecânico, onde conjuntos de pontos (saída tátil) são levantados e abaixados (alto-relevo), conseguindo-se assim uma linha de texto em braile, o que permite ao usuário portador de necessidades especiais (surdo-cego) "comunicar-se" com o smartphone ou tablet.

19. Deveras, estes equipamentos que efetivamente exibe os caracteres braile em altorelevo é que poderiam fazer jus aos benefícios do inciso XXXVI do § 12 do art. 8º e do inciso XXXIV do 28, ambas da Lei nº 10.865, de 2004, e não smartphones e tablets nos quais se instala aplicativos que permitem a comunicação com os citados equipamentos.

Conclusão 20.

Diante do exposto, responde-se à consulente que as reduções a zero das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação promovidas pelo inciso XXXVI do § 12 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, e das alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins promovidas pelo inciso XXXIV do art. 28 da mesma Lei não se aplicam, respectivamente, às operações de importação e de venda no mercado interno de smartphones e tablets nos quais a adaptação para utilização por pessoas com necessidades especiais auditivas e visuais se resume à instalação de aplicativo que permite a comunicação com equipamentos externos (periféricos) próprios para utilização por tais pessoas".

O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída ao momento da impetração.

A interpretação do benefício fiscal é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).

A redução de alíquota é aplicável na comercialização e importação de "aparelhos contendo programas - softwares - de leitores de tela que convertem texto em caracteres braile, para utilização de surdos-cegos", nos termos do artigo 8º, § 12 inciso XXXVI, da Lei Federal nº. 10.685/04.

A documentação prova que o aparelho é **insuficiente** para, sozinho, realizar a conversão em braile.

No atual momento processual, não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009515-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a cancelar o arrolamento de bens em decorrência da quitação de crédito tributário, por meio do PERT.

A impetrante, ora agravante, suscita preliminar de nulidade da decisão administrativa. Seria cabível recurso, nos termos do artigo 56, da Lei Federal nº. 9.784/99.

Afirma que, descontados os créditos pagos por intermédio do PERT, sua dívida em aberto já não justificaria a constrição, porque não seria superior a dois milhões de reais nem superaria 30% do patrimônio empresarial.

Aponta perigo na demora, consistente na impossibilidade de concretizar a venda de imóvel.

Aduz a inconstitucionalidade do arrolamento. Seria necessária autorização judicial para a constrição de bens.

Sustenta que teria ocorrido a prescrição intercorrente, no processo administrativo.

Requer, ao final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

As arguições de nulidade e de prescrição intercorrente, no processo administrativo, não foram analisadas pelo Juízo de origem. Não podem ser verificadas nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

No mais, o arrolamento de bens é medida cautelar para a garantia do crédito tributário.

Não implica em indisponibilidade do bem: apenas obriga o proprietário a comunicar eventual alienação, nos termos do artigo 64, § 3º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1313364/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015; REsp 714.809/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 347.

O processamento é **regular**.

A Lei Federal nº. 9.532/97:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 8º. Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º. Liquidado ou garantido, nos termos da [Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980](#), o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Após a inscrição em dívida ativa, o arrolamento apenas pode ser cancelado nas hipóteses de liquidação ou de garantia do crédito na forma do artigo 64, § 8º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A interpretação do dispositivo é **estrita**.

O parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, não justifica o cancelamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. "Os § 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõe expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980" (REsp 1467587/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015).

3. São hipóteses de garantia da execução, consoante dispõe o art. 9º da Lei n. 6.830/80: (i) depósito em dinheiro, (ii) oferecimento de fiança bancária; (iii) nomeação de bens próprios à penhora; e (iv) nomeação de bens de terceiros à penhora.

*4. Irrelevante que a empresa contribuinte venha adimplindo o parcelamento de modo que os valores atuais alcançariam valor inferior a 30% do patrimônio conhecido, uma vez que, **efetivado o arrolamento, somente a liquidação ou a garantia da execução legítima o cancelamento.** Recurso especial improvido.*

(REsp 1461070/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor.

2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00.

3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente.

4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. **Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento.**

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1236077/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso concreto, a agravante aderiu ao PERT.

As informações da autoridade fiscal (ID 15752594, na origem):

“Na data de 04/07/2018 o total das dívidas do sujeito passivo era superior a R\$ 2.994.847,87 conforme relatório Consolidado dos créditos tributários passíveis de arrolamento.

A consolidação do PERT ocorreu no período de 10 a 28 de dezembro de 2018. (artigo 3º da IN RFB nº 1.855, de 07.12.2018)

Observa-se, portanto, que a dívida do interessado foi analisada em momento anterior à consolidação do PERT.

A hipótese da dívida atualmente vir a ficar em valor inferior a R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais) não é motivo para cancelamento do arrolamento, pois, não consta no artigo 14 da IN RFB nº 1.565, de 11.05.2015 como hipótese de cancelamento do mesmo.

Na hipótese da dívida do impetrante no momento atual ter valor inferior ao valor que tinha na data em que foi efetuado o arrolamento o mesmo tem o direito de solicitar a liberação de bens proporcionalmente à redução da dívida. (Parágrafo único do ar'go 13 da IN RFB nº 1.565, de 11.05.2015).

(...)

No processo administrativo nº 10845.723155/2018-77 consta os seguintes valores:

Total da dívida que motivou o arrolamento (04/07/2018): 3.483.057,19

Total da dívida na data de 21/01/2019 (despacho decisório): 3.060.620,84”.

O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída.

Há prova de que, por ocasião do arrolamento, a dívida superava o valor mínimo.

O parcelamento posterior não altera a conclusão.

No atual momento processual, não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BR INSURANCE CONSULTORIA EM BENEFÍCIOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a dedução de despesas de intermediação financeira relativas à Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, aduz inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS sobre os valores lançados a título de PCLD. Aponta violação aos artigos 195, da Constituição Federal, e 1º, das Lei Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03.

Sustenta que a PCLD teria natureza de despesa decorrente da prestação de serviços. A inadimplência seria inerente à atividade financeira, não podendo ser dissociada do exercício da atividade de intermediação de recursos.

Afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Há autorização legal para a dedução, pelos bancos comerciais, da base de cálculo do PIS e da COFINS, de **“despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”** (artigo 3º, § 6º, inciso I, “a”, da Lei Federal nº. 9.718/98).

De outro lado, é **“vedada a dedução de qualquer despesa administrativa”** (artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.701/98).

Por primeiro, esclarece-se que a dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário.

A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

Na contestação, a União esclareceu os fatos (ID 16038966, na origem).

“A Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD) é uma conta redutora do ativo com base na expectativa de perda no recebimento de créditos a receber e tem por intuito fornecer informação sobre o real valor que se espera do ativo.

O BACEN, ao editar norma nesse sentido, guia-se pelo princípio contábil da prudência e tem em vista a liquidez e a solvência das instituições financeiras.

Tal determinação na escrituração contábil dessas instituições não tem o condão de alterar os procedimentos de apuração dos tributos, matéria de natureza exclusivamente fiscal que é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), e nem é esse o seu objetivo. Assim, não se deve confundir a competência do BACEN para disciplinar as disponibilidades bancárias das instituições financeiras, exercer sua fiscalização, regulamentar a sua contabilidade, etc., com a competência da União para legislar sobre tributos federais e arrecadá-los na forma da lei e dos atos normativos expedidos pela RFB.

Enquanto ao BACEN cabe zelar pela solidez e lisura do sistema financeiro, à RFB cabe aplicar a lei, segundo os princípios constitucionais tributários, na arrecadação de tributos.

(...)

As despesas da PCLD, embora sejam classificadas pelo COSIF como “despesas da intermediação financeira” para fins de apuração do resultado das instituições financeiras, não configuram despesas incorridas, ou seja, despesas efetivamente verificadas, mas sim, uma estimativa de despesas determinada pelo risco de inadimplência assumido pelas instituições nas suas operações ativas”.

As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis.

Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.

A pretensão da agravante é **vedada**, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência da Turma, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, "a" DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. Consoante previsão do art 3º, § 6º, I, "a", da lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira.

2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o crédito pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN.

4. A dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes.

(TRF3, AC 00212676120084036100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2015).

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta (21ª Vara Cível Federal de São Paulo–SP).

Após, à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO

YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

GRANOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A, co-executada e ora agravante, aponta a decadência dos débitos de TCFA referentes ao período compreendido entre o 2º semestre de 2014 e o 3º semestre de 2007: o aviso de recebimento, juntado no processo administrativo, não provaria o lançamento fiscal.

Requer, a final, atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO E PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DA EXAÇÃO.

1. Não conhecido o recurso do PARTICULAR quanto à alegada violação aos artigos 77, 78 e 79 do CTN; e artigos 1º e 3º, da Lei n. 10.165/2000, posto que não prequestionados. Incidência do enunciado n. 211, da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. O STJ já assentou que a taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA, prevista na Lei n. 6.938/81, sujeita-se a lançamento por homologação. Nessa sistemática, "[...] a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa [...]" (art. 150, caput, do CTN). Precedentes: REsp. N° 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. Sendo assim, o pagamento do referido tributo deverá ocorrer antes da própria constituição do crédito tributário, isto é, a legislação (art. 17-G, da Lei n. 6.938/81) estabelece uma data de vencimento que antecede o ato de fiscalização da administração tributária.

4. Essa fiscalização posterior somente ensejará o lançamento do crédito tributário se o pagamento foi parcial (incompleto) ou se não houver pagamento em absoluto. Na primeira hipótese (pagamento parcial), a notificação ao contribuinte deverá se dar dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN). Já na segunda hipótese (ausência completa de pagamento), a notificação ao contribuinte deverá ocorrer dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes: REsp. Nº 1.259.634 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13.9.2011; e REsp 1241735/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011; REsp. Nº 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

5. Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição definitiva do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174, do CTN), salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).

6. No caso concreto, estão decaídos somente os créditos de TCFA referentes aos fatos geradores ocorridos em 2001 (decadência em 1º de janeiro de 2007). Os ocorridos de 2002 em diante permanecem hígidos, tendo em vista que a decadência se daria a partir de 1º de janeiro de 2008 e a notificação de lançamento se deu anteriormente, em 01.11.2007.

7. Recurso especial do IBAMA não provido. Recurso especial do PARTICULAR parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1176970/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos de TCFA vencidos entre 7 de julho de 2004 e 8 de janeiro de 2009 (fls. 6, ID 55248352).

A agravante foi notificada para pagamento em 28 de julho de 2009, conforme aviso de recebimento assinado pelo representante da executada, e juntado ao processo administrativo (fls. 115/116, ID 55248365).

A execução fiscal foi ajuizada em 11 de outubro de 2012 (fls. 2, ID 55248352).

Não ocorreu a decadência.

De outro lado, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade do ato administrativo: a correspondente foi recebida por representante da empresa.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação destinada a afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, afirma a obrigatoriedade da suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Aduz que a receita bruta, base de cálculo das contribuições, incluiria os impostos sobre vendas. O conceito de faturamento não seria equivalente ao de receita líquida, nos termos da Lei Federal nº. 12.973/04.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao recurso, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011225-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAGUAR E LAND ROVER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a excluir as despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação

A União, ora agravante, afirma a regularidade da exigência, nos termos da IN-SRF nº. 327/03 e do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

Requer, ao final, a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O artigo 8.2, do Acordo de Valoração Aduaneira - GATT:

"8.2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) o custo do seguro".

O Decreto nº. 6.759/09:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº. 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº. 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº. 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº. 6.870, de 4 de junho de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I- o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II- os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III- o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Nos termos da legislação, os gastos de descarga e manuseio, **até a chegada no porto**, compõem o valor aduaneiro da mercadoria.

De outro lado, o artigo 4º, § 3º, da IN-SRF 327/2003, determina que **"os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada"**.

Houve indevida ampliação do conceito legal de valor aduaneiro.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ativo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAR-CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que fixou honorários periciais, em execução de título judicial.

A União, executada e ora agravante, afirma que a discordância, com relação aos cálculos da Receita Federal, diria respeito à imputação ao pagamento e à correção monetária, apenas. Não existiria divergência quanto às bases de cálculo ou aos tributos apurados no período.

Sustenta que os demonstrativos de cálculos da Receita Federal gozariam de presunção de legitimidade.

Aduz que os honorários teriam sido fixados em valor exorbitante: o trabalho pericial envolveria o cotejo dos cálculos da Receita Federal com o título judicial e a legislação vigente à época.

Aponta ofensa aos parâmetros da Lei Federal nº. 9.289/96: não seria necessário deslocamento, pelo perito. A análise seria documental. A carga horária calculada seria excessiva.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A possibilidade de impugnação dos demonstrativos de cálculo da Receita Federal foi decidida já por esta Turma, favoravelmente à agravada (AI 5003258-78.2018.4.03.0000).

No mais, trata-se de execução de julgado.

A agravante, executada, requereu a baixa definitiva com fundamento no cumprimento (fls. 90/91, ID 55223271).

A agravada impugnou: segundo seus cálculos, o montante devido somaria R\$ 4.231.709,08 (fls. 23/44, ID 55223275).

A proposta de honorários periciais, no valor de R\$ 145.600,00 (fls. 47/54, ID 55223277):

“2. Objetivos dos Trabalhos Periciais.

Considerando que a Decisão (fls. 1245-1246) determinou a produção de prova pericial contábil, que a Impetrante formulou quesitos que não foram impugnados (fls. 12531254), que o impetrado se manifestou no sentido de não elaborar quesitos (fl. 1287) e, que há diversos documentos nos autos, os objetivos dos trabalhos periciais propostos são os seguintes:

a. Respostas aos quesitos formulados pela Impetrante (fls. 1253-1254) - Assistente Técnico: Sr. Paulo César Rocha (contato: (11) 3155-7116 - e-mail: intima@lma.com.br):

Quesito um: Queira o Sr. Perito confirmar, com base nas planilhas trazidas às fls. 1.219/1.220, e com base nos comprovantes de pagamentos (DARFs) da Autora, qual é o valor efetivamente recolhido a título de PIS no período de 07/1988 a 09/1995, confirmando se tais valores foram retratados nas planilhas trazidas as fls. 1.219/1.220?

Quesito dois: Queira o Sr. Perito confirmar, com base nos critérios constantes na decisão administrativas de fls. 455/463 e 526/532 (e item 8 do despacho administrativo de s. 1.184), sentença e acórdão constantes às fls. 693/696 e 862/867, e com base nos documentos fiscais e contábeis da Autora (Livros Diário e DPJs), qual e o valor efetivamente devido de PIS no período de 07/1988 a 09/1995, confirmando se tais valores foram retratados nas planilhas trazidas as fls. 1.219/1.220?

Quesito três: Queira o Sr. Perito confirmar, com base nas respostas indicadas nos quesitos 01 e 02 da Autora, e com base na sentença e acórdão constantes às fls. 693/696 e 862/867, qual o valor pago a maior a título de PIS em cada período de apuração (07/1988 a 09/1995), confirmando se tais valores foram retratados nas planilhas trazidas as fls. 1.219/1.220?

Quesito quatro: Queira o Sr. Perito confirmar, com base na r. sentença de fls. 693/696 e acórdão de fls. 862/867, se no cálculo apresentado às fls. 1.219/1.220 o “crédito compensável” foi atualizado “até a data de primeira imputação”, e se referida atualização observou os índices “(...) aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n°. 134/10 do Conselho da Justiça Federal”. Queira ainda o Sr. Perito indicar o montante do respectivo crédito atualizado até a data da primeira imputação?

Quesito cinco: Queira o Sr. Perito confirmar, no cálculo apresentado as fls. 1.221/1.222, se após a alocação de cada compensação foi realizada a atualização do saldo de crédito pelos índices “(...) aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n°. 134/10 do Conselho da Justiça Federal”, conforme determinado na r. sentença de fls. 693/696 e no v. acórdão de fls. 862/867?

Quesito seis: Queira o Sr. Perito confirmar, no cálculo apresentado as fls. 1.221/1.222, se após a metodologia de imputação dos créditos aos tributos compensados seguiu o disposto na parte dispositiva da r. sentença de fls. 693/696 que prevê a “imputação de pagamentos, atualizando-se o crédito compensável até a data da primeira imputação (pelo valor do tributo compensado respectivos acréscimos), atualizando-se em seguida o saldo credor, procedendo dessa forma sucessivamente até o respectivo exaurimento e ou ressarcimento, se for o caso”.

Quesito sete: Queira o Sr. Perito confirmar, se há saldo remanescente a ser restituído e, caso positivo, qual o valor atualizado nos termos da r. sentença de fls. 693/696 e do acórdão de fls. 832/867, para a data correspondente à entrega do Laudo Pericial?

b. Realizar cálculos e esclarecimentos adicionais para suporte a Decisão judicial.

3. Proposta de Honorários

Considerando os objetivos dos trabalhos, consistentes nas respostas aos quesitos formulados pela impetrante e nos demais levantamentos necessários aos esclarecimentos ao MM. Juízo e as partes, os seguintes procedimentos periciais são necessários:

a. Análise diligente dos documentos juntados aos autos;

b. Diligências junto às partes, para obtenção de dados necessários a apuração e cálculo;

c. Reuniões diversas;

d. Elaboração de planilhas, gráficos, papeis de trabalho, relatórios, etc., para fundamentação do Laudo Técnico Pericial Contábil;

e. Análises técnicas dos levantamentos efetuados;

f. Respostas aos 7 (sete) quesitos formulados pela impetrante;

g. Demais esclarecimentos necessários aos debates da Lide;

h. Redação de Laudo Técnico Pericial Contábil.

Estima-se 120 horas para levantamentos das informações periciais e análises dos documentos juntados aos autos; 185 horas para análises técnicas e construção de bases em planilha eletrônica, cálculos e conferência dos documentos juntados e; 150 horas para análise, redação do Laudo Técnico Pericial Contábil e finalização dos trabalhos; totalizando 455 horas de trabalho, remuneradas ao valor médio da hora em R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), resulta no valor total estimado de honorários de R\$ 145.600,00 (cento e quarenta e cinco mil e seiscentos reais)”.

Esses são os fatos.

A Lei Federal nº. 9.289/96:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a perícia será realizada a partir da documentação juntada ao processo.

Não será necessário deslocamento do perito.

A carga horária, arbitrada pelo profissional, parece excessiva.

Precedente da Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - PERÍCIA CONTÁBIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - PROPORCIONALIDADE.

1. No caso concreto, a perícia será realizada a partir da documentação juntada ao processo. Não será necessário deslocamento do perito.

2. A carga horária, arbitrada pelo profissional, parece excessiva.

3. Fixo os honorários periciais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 0028334-34.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, DJe 04/12/2017).

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (22ª Vara Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011242-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO PUGLIESI - SP192781, SERGIO BATISTA PAULA SOUZA - SP85839, VALDIR CASTRO DE BRITO - SP427613, LUCAS FELIPE COSME SOUZA DOS SANTOS - SP415104

DESPACHO

1. O agravante requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

2. Determino a intimação do agravante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

3. Prazo: 5 (cinco) dias.

4. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010435-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS - SP196344
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. em face de decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal nos seguintes termos:

Converto o julgamento em diligência. Concedo à embargante o prazo de 30 (trinta) dias para garantia integral do Juízo, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, haja vista que restou penhorado o importe de R\$ 9.912,82 na apensa execução fiscal (fls. 1050 e 1067/1068 daqueles autos), quantia irrisória em relação ao valor originário da CDA executada (R\$ 15.241.370,31). Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos. Int

A r. interlocutória foi mantida quando do julgamento dos embargos declaratórios, oportunidade em que o d. magistrado 'a quo' aplicou multa de 1% sobre o valor da causa em virtude do caráter protelatório dos embargos de declaração.

Sustenta a agravante que a possibilidade de processamento de embargos à execução parcialmente garantida está em amplo alinhamento com o assentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como alega o descabimento da multa de 1% do valor da causa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Rel. Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. Esse entendimento permanece atual (AgRg no AREsp 261.421/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013).

Consequentemente, afastado, por ora, a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa imposta em sede de embargos declaratórios.

Pelo exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005120-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SEAROM CONFECÇÕES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: DEONISIO JOSE LAURENTI - SP96814

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da ação para os responsáveis tributários da empresa executada, visto que decorridos mais de cinco anos após a citação da pessoa jurídica.

Sustenta o agravante, em síntese, a inocorrência de prescrição intercorrente. Aduz que a sociedade encerrou as atividades empresariais em seu domicílio fiscal sem comunicar os órgãos competentes, certidão de fl. 78; que, diante desse fato, postulou a inclusão no polo passivo dos sócios administradores, fl. 90vº. Ressalta que dívida em execução refere-se a multa administrativa por infração às normas metrológicas; e que não se pode entender que o simples decurso de mais de cinco anos desde a data da citação do devedor principal impediria o redirecionamento do feito em face dos responsáveis, sem atentar para o fato de que não está demonstrado nos autos paralisação/inércia da Fazenda Pública. Afirma que, após certificado nos autos a insuficiência de bens para penhora, efetivaram-se tentativas de localização de bens em nome da executada, medida indispensável e necessariamente prévia ao pedido de redirecionamento da execução, e assim que foi ofertada vista dos autos ao exequente, este pleiteou o redirecionamento de forma fundamentada, demonstrando inclusive se tratar de devedor contumaz, descumpridor de normas metrológicas. Frisa que somente se pode falar em prescrição intercorrente ocasionada pela inércia do exequente, e que havendo regular sucessão de atos processuais sem que haja um interlúdio de 5 anos entre os mesmos (causado por absoluta inércia do autor), não corre prazo prescricional. Aponta que, no caso vertente, o feito tramitou normalmente, inexistindo inércia por parte da Autarquia exequente para impulsionar o feito.

Requer a concessão e efeito suspensivo ao recurso e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para acatar o pedido de redirecionamento da execução para os sócios, declarando a inexistência de prescrição intercorrente.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente a obstar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 04.03.1998 e nomeou bens à penhora em 30.03.1998; em 06.07.1998 o exequente manifestou sua concordância com os bens nomeados à penhora, lavrando-se o Termo de Penhora em 18.08.1998. Foram opostos embargos à execução fiscal, dando-se o impulso processual cabível até o julgamento destes. Houve substituição das CDA's. O exequente requereu a designação de hastas para o leilão dos bens penhorados. Em 05.11.2013, o Oficial de Justiça certificou que deixou de intimar a executada acerca do leilão dos bens penhorados, **na Rua Brasil, nº 518, Fernandópolis/SP, por não haver encontrado o representante legal no endereço indicado no mandado**, tendo sido informado no local que este está residindo na cidade de São José do Rio Preto (fls. 78). Os leilões realizados foram negativos (fls. 79/80). O exequente requereu a substituição dos bens constritos por dinheiro, com fulcro no art. 15, inc. II, da LEF (fls. 83/84), o que foi deferido pelo juízo *a quo* em 07.12.2014 (fls. 85). Em 11.04.2016 (fls. 88), o exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, com fundamento na dissolução irregular da executada, constatada pelo oficial de justiça na certidão de fls. 78, juntando a Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 91/92) e a pesquisa de informações ARISP (registro de imóveis), que resultou negativa. Sobreveio a r. decisão agravada, indeferindo o redirecionamento contra os sócios, tendo em vista que a executada foi citada em 24.04.1998 (fls. 18vº) e o redirecionamento aos sócios deve ser requerido no prazo de até cinco anos após a citação da pessoa jurídica, independente da existência ou não de inércia da credora no período (fls. 94).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da devedora originária (05.11.2013 - fls. 78) e o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios (11.04.2016 - fls. 88), devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face dos gestores da empresa originalmente devedora, e não sobre os requisitos para o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância .

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente declarada pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009403-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BUENO & MARTINS CONSTRUCOES S/C LTDA - ME, DEVAIR DE JESUS MARTINS, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da ação para os responsáveis tributários da empresa executada, por entender que operou-se a prescrição em relação aos sócios.

Sustenta o agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente. Aduz que às fl. 83 foi certificado pelo oficial de justiça que a executada deixou de funcionar no endereço informado em suas declarações de imposto de renda; e que, diante disso, nos termos da Súmula 435 do STJ e do artigo 135, inciso III, do CTN, a União pleiteou a inclusão do sócio Devair de Jesus Martins no polo passivo da execução (fl. 85). Alega que, no caso de responsabilidade (artigo 135 CTN, 568, I e V do CPC e artigo 4º, V, da Lei 6830/80), o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução em face dos sócios é o momento em que detectada a conduta ilícita por eles cometida, porque antes disto sequer é possível falar em direito de ação (*actio nata*); e que tais indícios foram certificados em 07 de agosto de 2013, devendo ser esta data o termo de início da contagem do prazo prescricional para redirecionamento. Ressalta que não houve inércia da exequente no presente caso, não havendo que se falar em prescrição intercorrente. Destaca ainda que o tempo decorrido entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão do sócio pela União decorreu por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça por analogia, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para acatar para determinar a inclusão do sócio Devair de Jesus Martins no polo passivo da execução fiscal.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pelo agravada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo de julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07.07.2009 (fl. 60vº); decorrido o prazo para pagamento, houve expedição de mandado de penhora, tendo o oficial de justiça certificado a não localização bens que garantissem a dívida (fl. 62vº); em 23.06.2010, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros da executada (fls. 64/65), via BACENJUD, sendo infrutífero seu resultado (fls. 70/72); em 25.11.2011, a exequente requereu a expedição de mandado para constatação do funcionamento da empresa (fl. 75), sendo certificado pelo oficial de justiça em 07/08/2013 que a empresa estava inativa (fls. 83); em 02/07/2015 (fl. 85), a exequente postulou a inclusão do sócio no polo passivo da ação, com fundamento no art. 135 do CTN e Súmula 435 do C. STJ.

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da devedora originária e o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios, devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Conveniente salientar que o objeto da discussão no presente recurso diz tão somente com o afastamento da prescrição intercorrente aplicada pelo juízo agravado à hipótese de redirecionamento do processo executivo em face dos gestores da empresa originalmente devedora, e não sobre os requisitos para o redirecionamento em si, cuja questão deve ser submetida ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente declarada pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001980-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: MARISA DE MAGALHAES OLIVEIRA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

O Conselho Regional de Farmácia, agravante, aponta o cumprimento dos requisitos legais para a decretação da medida.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 29169517).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

O tema foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

*1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes **requisitos**: (i) **citação do devedor tributário**; (ii) **inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal**; e (iii) **a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.** (...)*

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 23, ID 28763511).

O Oficial de Justiça certificou que a executada não foi encontrada no domicílio fiscal e que realizou a citação na pessoa do representante legal (fls. 49, ID 28763511).

A tentativa de bloqueio de valores pelo BacenJud foi infrutífera (fls. 4/5, ID 28763514).

As pesquisas de bens da empresa pelo Sistemas Renavam e Renajud resultaram negativas (fls. 15/16, ID 28763514).

Nova tentativa de penhora pelo BacenJud, sem sucesso (fls. 27/30, ID 28763514).

A pesquisa no Cartório de Imóveis resultou negativa (fls. 37, ID 28763514).

Esses são os fatos.

Foram cumpridos os requisitos legais autorizadores da indisponibilidade de bens.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP).

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004985-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: PROFIT DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS PROFISSIONAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROFIT DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS PROFISSIONAIS LTDA - EPP contra a decisão que, mesmo em tendo acolhido em parte a exceção de pré-executividade, com a extinção parcial da execução fiscal, deixou de fixar honorários advocatícios.

Argumenta que diante do “*princípio da causalidade que rege toda legislação processual, bem como as decisões do E. Tribunal Paulista que pacificou seu entendimento, inclusive, ratificando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo plenamente favorável o arbitramento dos honorários advocatícios aos casos em que forem apresentadas à Exceção de Pré Executividade, mesmo com acolhimento parcial da mesma*”.

Reitera, ainda, a alegação de pagamento integral do débito.

Pedido de concessão de efeito suspensivo indeferido (Id nº 38698768).

Informações prestadas pelo d. Juízo ‘a quo’ (Id nº 42655905).

Recurso respondido (Id nº 56715831).

DECIDO.

No tocante à alegação de pagamento integral do débito, a r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Destarte, a alegação de pagamento só poderá ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade se for apresentada documentação hábil à sua comprovação de plano, sendo que qualquer necessidade de dilação probatória restará incabível nesta via.

No caso dos autos, a Executada apresentou comprovantes de pagamento às fls. 34/39, os quais já foram devidamente imputados nas inscrições em dívida ativa exigidas pela Exequirente, conforme manifestação de fl. 55 e extratos de fls. 56/59, nos quais se pode verificar a coincidência em relação às datas e aos próprios valores recolhidos.

Portanto, reconhecido o pagamento parcial pela Exequirente após a imputação de todos os valores já pagos, e não havendo outras alegações contra a higidez dos títulos, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80) quanto ao saldo remanescente apontado, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca da Excipiente, o que nos autos não ocorreu, não havendo que se falar em inexigibilidade de tal cobrança.

Cumpra ressalvar, neste ponto, que a alegação acerca da data em que efetuado o referido pagamento parcial, se anterior ou posterior ao ajuizamento da presente execução, não é capaz de gerar nulidade total às CDAs em cobro, uma vez que a retificação parcial já foi realizada destacando-se a parte já paga, devendo tal questão ser considerada apenas para efeito de aferição do ônus sucumbencial.

A executada opôs exceção de pré-executividade aduzindo o pagamento integral do débito, contudo, a exequirente ao imputar os recolhimentos efetuados apurou a existência de saldo remanescente.

Assim, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No mais, discute-se o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios na hipótese de extinção parcial da execução fiscal diante da quitação de parte do débito executado, o que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1113057, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar. 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09). 3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1148441, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 17/08/2010)

Consta dos extratos de consulta ao débito apresentados pela exequente que os recolhimentos foram efetuados antes do ajuizamento da execução fiscal, contudo, a inclusão no sistema se deu somente após a apresentação da exceção de pré-executividade.

Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", deduzindo do valor devido os recolhimentos efetuados, é aplicável a redução prevista no artigo 90, § 4º, do CPC/2015.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, do CPC/2015.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar as reduções de creditamento, no âmbito do REINTEGRA, estabelecidas pelos Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15.

A impetrante, ora agravante, afirma que as alterações ofenderiam os princípios da segurança jurídica, da anterioridade (artigo 150, inciso III, “b”, da Constituição) e da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição).

Requer, ao final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade anual e nonagesimal, no âmbito do Reintegra:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018).

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018).

Os Decretos nº. 8.415/15 e 8.543/15, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Devem observar a anterioridade.

Por tais fundamentos, **defiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010848-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDITORA TRES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TRES COMERCIO DE PUBLICACOES LTDA.
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade.

A executada, agravante, aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, a questão é de Direito.

É viável a análise do tema (inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS), em exceção.

No caso concreto, a agravante afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade: REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, antecipação de tutela** para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Jundiaí/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018046-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: HELIO JULIO BEZERRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão que, ao receber a inicial da execução de título extrajudicial (acórdão TCU), fixou, de plano, os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nas razões do recurso a agravante sustenta que ao caso deve ser aplicada a disposição contida no artigo 827, *caput*, do Código de Processo Civil (*ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado*).

Em acréscimo, destaca que os critérios dos quais pretendeu o d. Magistrado se valer para a fixação da verba honorária no valor irrisório de mil reais – quais sejam, “a natureza e importância da causa, a complexidade do trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para o seu serviço” – não se aplicam à verba honorária fixada em feito executivo, em relação à qual não incidem os critérios do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, exatamente por determinar a lei *a priori* o percentual de dez por cento para tal verba.

Pedido de atribuição de efeito suspensivo indeferido ante a ausência de risco de dano irreparável (Id nº 1245149).

A União interpôs agravo interno pugnando pela reforma da decisão para que seja concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a União ver reformada a decisão proferida em sede de execução extrajudicial de acórdão do TCU, a qual fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 por entender o magistrado 'a quo' que o percentual estipulado no CPC é mero referencial.

Foi atribuído à causa originária o valor de R\$ 594.999,70.

Anoto que a matéria já foi decidida pelo E. STJ:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 827, CAPUT, DO CPC/2015. DESPACHO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO DE 10%. OBRIGATORIEDADE. 1. No tocante à execução por quantia certa, estabelece o art. 827 do Código de Processo Civil que, "ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado". 2. Malgrado se saiba que, como qualquer norma jurídica, o dispositivo de lei não pode ser interpretado de maneira isolada e distanciada do sistema jurídico que o vincula, a clareza da redação do art. 827 do CPC não permite uma digressão sobre seu conteúdo, devendo o aplicador respeitar a escolha legiferante. 3. A opção do legislador foi a de justamente evitar lides paralelas em torno da rubrica "honorários de sucumbência", além de tentar imprimir celeridade ao julgamento do processo, estabelecendo uma espécie de sanção premial ao instigar o devedor a quitar, o quanto antes, o débito exequendo (§ 1º do art. 827). 4. Na hipótese, o magistrado de piso e o Tribunal de origem, na fase inicial da execução por quantia certa, fixaram os honorários advocatícios em percentual diverso do estabelecido na norma, devendo, portanto, ser reformados. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1745773 2018.01.34710-6, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/03/2019 ..DTPB:..)

Destarte, assiste razão à União tendo em vista que a r. interlocutória agravada encontra-se em confronto com julgado oriundo de Tribunal Superior.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão ID 59440377, por ora deve a agravante juntar ao recurso cópias das CDA's que instruem a ação executiva fiscal, *documentação necessária para aferição da competência* para julgamento do recurso no âmbito das Turmas deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028904-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: EDMUNDO ANDRADE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO COSTA SILVA - SP295741
AGRAVADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando seja determinado “à JUCESP e a RECEITA FEDERAL que excluam o nome do Requerente dos quadros societários junto aos registros e o cancelamento de qualquer cobrança de imposto que posso ter sido gerado por conta da empresa A&C Comércio Material de Construção LTDA-ME, CNPJ 14.730.203/0001-48” (ID 16648740 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que resta claro o direito a ter seu nome retirado do CADIN vez que jamais procedeu com a abertura da presente empresa, tratando-se de um ato fraudulento.

Requer “*deferimento liminar da tutela antecipada, como autoriza o art. 1.019, I do CPC/2015, no sentido de deferir em antecipação de tutela a pretensão recursal explana ao longo do presente recurso, concedendo ao Agravante a concessão dos efeitos da tutela para retirada do nome deste do CADIN*” (ID Num. 55213137 - Pág. 4)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Compulsando os autos, temos que o ora agravante ajuizou ação ordinária objetivando, liminarmente:

“a) os benefícios da justiça gratuita, vez que se declara pobre na acepção jurídica do termo, conforme declaração de pobreza em anexo;

b) seja concedida a LIMINAR, em antecipação de tutela (art. 273 CPC), determinando respectivamente à JUCESP e a RECEITA FEDERAL que excluam o nome do Requerente dos quadros societários junto aos registros e o cancelamento de qualquer cobrança de imposto que posso ter sido gerado por conta da empresa A&C Comércio Material de Construção LTDA-ME, CNPJ 14.730.203/0001-48, tudo isso com efeito “ex-tunc”, ou seja com efeito desde a indevida inscrição do nome do Requerente”

A decisão ora agravada indeferiu o pedido de tutela de urgência, entendendo necessária a dilação probatória, por não haver juntada de documentos suficientes, tais como a cópia da NOTIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE MALHA DE DÉBITO e cópia dos documentos referentes à empresa A&C Comércio Material de Construção LTDA-ME, CNPJ 14.730.203/0001-48, para verificar a plausibilidade do direito.

Assim, o pedido de exclusão do CADIN não constou da inicial, nem foi objeto da decisão agravada, razão pela qual não pode ser aqui apreciada, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA SE ABSTENHA DE COBRAR O IPI SOBRE O FRETE. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA: QUESTÃO QUE, EMBORA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO PODE SER APRECIADA NESTE MOMENTO PROCESSUAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IPI. BASE DE CÁLCULO: NÃO INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE. ART. 15 DA LEI Nº 7.789/89: OFENSA AO ART. 47 DO CTN. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A questão relativa à ilegitimidade da autoridade impetrada não foi apreciada na decisão agravada, sendo vedado a este Tribunal sobre ela se manifestar neste momento processual, sob pena de supressão de instância, ainda que se reconheça a natureza de questão de ordem pública.

2. (...)

3. Agravo de instrumento improvido, na parte conhecida, restando prejudicado o agravo interno.

(TRF - 3ª Região, AI n. 0009841-38.2016.4.03.0000, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 22 de junho de 2017, DJ 30/6/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O MM. Juiz singular rejeitou a prescrição que fora arguida com base no artigo 174 do CTN, considerando a constituição do crédito e a propositura da execução fiscal.

3. Nesta instância, o recorrente alega a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

4. Por oportuno, ressalte-se que o recurso de agravo de instrumento tem gênese estreita ao limite de sua cognição, não sendo possível, via de regra, transcender a matéria efetivamente apreciada na decisão impugnada.

5. Vale dizer que este recurso se restringe ao teor da decisão interlocutória proferida, não sendo lícito ao Tribunal conhecer de questão jurídica outra não submetida, a tempo e modo, ao juiz que a prolatou, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

6. Ainda neste sentido, releva notar que nos autos AREsp nº 909970, de Relatoria do Ministro do C. STJ Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado monocraticamente e publicado em 30.05.2016, restou assentado que (...) Como de sabença, enquanto a apelação devolve ao tribunal o conhecimento de toda a matéria relacionada à demanda, o agravo devolve apenas o conteúdo das decisões interlocutórias impugnadas. Sobre o tema, a lição de José Carlos Barbosa Moreira: "O agravo tem efeito devolutivo diferido: a matéria transfere-se ao conhecimento do órgão ad quem sem deixar de submeter-se, antes, ao reexame do órgão a quo (arts. 523, § 2º, e 529). A devolução limita-se à questão resolvida pela decisão que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso. Desnecessário ressaltar que o agravo pode ter função substitutiva ou função meramente rescindente - v.g., se o fundamento do recurso é o impedimento do juiz de primeiro grau (sobre a distinção entre as duas funções, supra, comentário nº 228 ao art. 512); no segundo caso, o provimento do agravo significará tão-somente a anulação da decisão agravada, para que outra se profira na instância inferior" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, vol. V: arts. 476 a 565 - Rio de Janeiro: Forense, pág. 498 - grifou-se). (...).

7. Assim, na hipótese dos autos, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria deduzida no recurso - ocorrência da prescrição intercorrente - haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública.

8. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF - 3ª Região, AI n. 0017287-92.2016.4.03.0000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15 de março de 2017, DJ 28/3/2017)

Em face do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000683-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, não conheceu dos pedidos de suspensão da inscrição no CADIN e sustação do protesto da certidão de dívida ativa.

A executada, ora agravante, afirma a competência do Juízo das execuções fiscais.

Informa que a execução fiscal está garantida.

Argumenta com a urgência na suspensão da exigibilidade e sustação de protestos.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a agravante apresentou apólice de seguro garantia e requereu, no Juízo da execução fiscal, a suspensão da inscrição no CADIN e a sustação do protesto dos títulos (ID nº 11533079, na origem).

A r. decisão agravada reconheceu a suficiência do seguro garantia e não conheceu dos demais pedidos.

A competência do Juízo Federal decorre da Constituição da República, da legislação processual e, nos termos do artigo 44, do Código de Processo Civil, das normas de organização judiciária.

A Lei Federal nº 5.010/1966 atribui ao Conselho da Justiça Federal a competência para especializar Varas Federais e definir competências jurisdicionais segundo a natureza do feito (artigo 6º, inciso XI).

E, na Justiça Federal da 3ª Região, compete ao Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (CJF3R) exercer tal função (artigo 45, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

O Provimento CJF3R nº 25/2017:

Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido.

§ 2º Compete, ainda, às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, o processamento de cartas precatórias referentes a citações, intimações, penhoras, avaliações, praças ou leilões, e respectivos incidentes, quando a depreciação tenha por origem ação de execução fiscal, ou outra que seja de sua competência material.

A competência da vara de execuções fiscais é absoluta e improrrogável.

A suspensão de inscrição no CADIN e a sustação de protesto são matérias de natureza civil, que não se inserem na competência da vara especializada.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009792-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ELETROTECNICA J.D.LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON DA CUNHA MEIRELES - SP222640-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a tutela antecipada em ação destinada a viabilizar a reinclusão em programa de parcelamento.

A autora, ora agravante, aduz que, em razão de dificuldades financeiras, não realizou o pagamento de todas as parcelas.

Informa que, atualmente, a empresa possui condições de arcar com os pagamentos, mas que, desde outubro de 2018, não consegue gerar guias para o recolhimento das parcelas em atraso.

Argumenta com os princípios da preservação da empresa e da boa-fé. A exclusão da empresa do programa de parcelamento inviabilizaria sua manutenção no Simples Nacional.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, a agravante não respeitou as condições e os prazos, para a manutenção no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.

2. *Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.*

3. *A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretratável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.*

4. *Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.*

5. *Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.*

6. *A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.*

7. **O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.**

8. *A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.*

9. *Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.*

10. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).*

11. *Recurso improvido.*

(TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000488-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA GUARANTA SA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento de execução fiscal para o sócio administrador.

A União, exequente, ora agravante, argumenta com a responsabilidade solidária, pelo repasse do IR recolhido, nos termos dos artigos 124, inciso II, 135, III, do Código Tributário Nacional, e 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A atribuição de responsabilidade tributária é matéria reservada à lei complementar, na vigência das Constituições de 1967 e 1988.

O artigo 8º, do Decreto-Lei nº. 1.736/79, é **inconstitucional**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017).

Ademais, no caso concreto, a União não trouxe quaisquer indícios da prática de crimes tributários.

Verifico, mais, que foi decretada a falência da executada sem a indicação da prática de crimes falimentares (ID 54938278).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031606-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARIA LUCIANA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO - SP156048
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIANA NOGUEIRA contra a decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de *embargos de terceiro* a fim de determinar o levantamento da penhora de bem imóvel e consequente cancelamento das hastas públicas designadas nos autos da execução fiscal nº 0008060-96.2002.403.6102.

Sucedendo em consulta ao sistema processual da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que houve prolação de sentença nos autos da ação originária, na data de 30.04.2019.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018894-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: PIU PIU AUTO CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO DE MENEZES DIAS - SP217060
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIU PIU AUTO CENTER LTDA. contra decisão que, após o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, rejeitou o pedido de substituição da penhora em dinheiro por bem móvel nomeado pelo executado (compressor de gás).

Nas razões recursais a agravante sustenta que os valores bloqueados correspondem ao capital de giro da empresa, devendo ser acolhida a substituição, liberando-se o montante penhorado.

Pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido (Id nº 4409583).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, corrijo de ofício erro material contido na decisão (Id nº 4409583), na medida em que a simples leitura de seu teor demonstra claramente se tratar de indeferimento da concessão da antecipação da tutela recursal e não de desprovimento do recurso, como constou da parte final da referida decisão.

No mais, tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Do STJ colhe-se que *"Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie"* (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na espécie não há vestígio de direito do executado em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais, pois o devedor só tem a possibilidade de substituição da penhora por bem melhor colocado (dinheiro ou fiança), nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei das Execuções Fiscais.

Como se vê, a decisão recorrida encontra-se conforme jurisprudência do STJ em sede de recurso representativo de controvérsia

Pelo exposto, **corrijo, de ofício, erro material** contido na decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada recursal, bem como **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011226-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face de decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa) tão somente para excluir, no que tange a CDA nº 000000028345-29, o valor correspondente à multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra, devendo o processo prosseguir com relação ao montante remanescente.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“No caso concreto, a leitura dos autos revela que a pessoa jurídica executada teve sua falência decretada sob a égide a Lei no. 11.101/2005, vale dizer, em 17/10/2016, razão pela qual a questão atinente à incidência de juros e multa ora questionados deve ser apreciada à luz da referida legislação.

Deste modo, uma vez decretada a falência decorrente de convalidação após a edição da Lei nº 11.101/2005, que revogou o Decreto-lei nº 7.661/1945, a multa fiscal moratória, antes indevida conforme o art. 23, parágrafo único, III, desse diploma legal e as Súmulas nº 192 e 565 do STF, tornou-se plenamente exigível, nos termos dos arts. 83, VII, combinado com o art. 192, parágrafo 4º, da referida lei.

Por sua vez, no que tange aos juros de mora anteriores à quebra, verifica-se que os mesmos são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal, ficando a exigibilidade dos juros de mora posteriores à quebra condicionada à suficiência do ativo da empresa falida, sendo, pois, reclamáveis da massa, cuja situação é verificada no juízo falimentar.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005, a ser levada em conta na forma do artigo 493 do Código de Processo Civil.

Não é outro o entendimento do E. TRF da 3ª. Região, como se confere a seguir:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AFASTADOS. Não restou caracterizado o abuso de direito, porquanto a atitude da então embargante, no caso, foi de exercer o seu direito de demandar e de acesso à Justiça, assegurada constitucionalmente. A decretação da falência ocorreu em fevereiro/2006, logo, na vigência da Lei n. 11.101 /2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória. Exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Segundo o princípio da causalidade aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. O evento falimentar constituiu-se em fato superveniente ao ajuizamento da ação executiva, revelando-se, desse modo inadmissível a fixação de verba sucumbencial em prol da embargante. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (AC 00382859620124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências.

Desta forma, ao determinar a exclusão da multa moratória, a r. decisão agravada afrontou o disposto no artigo 83, VII, da Lei nº. 11.101/05.

Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja mantida a incidência da multa moratória.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011213-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face de decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa) tão somente para excluir, no que tange a CDA nº 000000028459-97, o valor correspondente à multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra, devendo o processo prosseguir com relação ao montante remanescente.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“No caso concreto, a leitura dos autos revela que a pessoa jurídica executada teve sua falência decretada sob a égide a Lei no. 11.101/2005, vale dizer, em **17/10/2016**, razão pela qual a questão atinente à incidência de juros e multa ora questionados deve ser apreciada à luz da referida legislação.

Deste modo, uma vez decretada a falência decorrente de convalidação após a edição da Lei nº 11.101/2005, que revogou o Decreto-lei nº 7.661/1945, a multa fiscal moratória, antes indevida conforme o art. 23, parágrafo único, III, desse diploma legal e as Súmulas nº 192 e 565 do STF, tornou-se plenamente exigível, nos termos dos arts. 83, VII, combinado com o art. 192, parágrafo 4º, da referida lei.

Por sua vez, no que tange aos juros de mora anteriores à quebra, verifica-se que os mesmos são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal, ficando a exigibilidade dos juros de mora posteriores à quebra condicionada à suficiência do ativo da empresa falida, sendo, pois, reclamáveis da massa, cuja situação é verificada no juízo falimentar.

Essa é a atual posição legislativa, como consta do artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005, a ser levada em conta na forma do artigo 493 do Código de Processo Civil.

Não é outro o entendimento do E. TRF da 3ª. Região, como se confere a seguir:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AFASTADOS. Não restou caracterizado o abuso de direito, porquanto a atitude da então embargante, no caso, foi de exercer o seu direito de demandar e de acesso à Justiça, assegurada constitucionalmente. A decretação da falência ocorreu em fevereiro/2006, logo, na vigência da Lei n. 11.101 /2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória. Exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Segundo o princípio da causalidade aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. O evento falimentar constituiu-se em fato superveniente ao ajuizamento da ação executiva, revelando-se, desse modo inadmissível a fixação de verba sucumbencial em prol da embargante. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (AC 00382859620124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências.

Desta forma, ao determinar a exclusão da multa moratória, a r. decisão agravada afrontou o disposto no artigo 83, VII, da Lei nº. 11.101/05.

Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja mantida a incidência da multa moratória.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010561-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: NANCY THEREZINHA RENESTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067182-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
APELADO: LINDOYANA DE AGUAS MINERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO - SP149408-N, MAURILIO GREICIUS MACHADO - SP187626-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em que se alega a prescrição do crédito oriundo de imposição de multa administrativa com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n.º 9.933/99 por infração aos artigos 1º e 5º da mesma Lei, c.c. item 3, subitem 3.1.1 da Resolução CONMETRO 012/88 (ID 7800871 – fls.04/05).

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargante na verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I do CPC).

Apelou o INMETRO embargado requerendo a reforma da r. sentença por entender incorrente a prescrição, afirmando que não foi considerando, no juízo *a quo*, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias prevista na Lei n.º 6.830/80, art. 2º, § 3º.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

Tratando-se de cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei n.º 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Ressalto que tenho por inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, *o dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/73) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à multa administrativa, e foi constituído mediante lavratura de auto de infração em 24/03/2008. Em 01/04/2008 foi aberta a instância administrativa para apuração da infração (ID 7801034), tendo a decisão final sido proferida em 01/10/2008 e publicada em 07/10/2008. A data de vencimento do débito foi estabelecida em 31/10/2008 (ID 7801035), sendo este o termo inicial da prescrição.

Não houve inércia no tocante ao ato citatório por parte da autarquia exequente, de modo que o termo final do lapso prescricional é a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 28/01/2014.

Nesse passo, considerando-se a existência de causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa), não restou configurado o transcurso do lapso prescricional quinquenal.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça em hipóteses semelhantes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- Conforme entendimento consolidado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp. 1.115.078, levado a efeito sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1203599/SP, Rel. Min. Césas Asfor Rocha, j. 26.04.2011, DJe 06.05.2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IBAMA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.105.442/RJ. 1. Cuida-se, na origem, de ação declaratória proposta contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, no qual se busca a declaração da prescrição do direito da autarquia quanto à exigibilidade das obrigações e eventuais débitos referentes à reposição florestal, sendo o pedido julgado procedente nas instâncias ordinárias. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Esse entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 24.3.2010, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.115.078/RS, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008. 3. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AGREsp n.º 200901561292, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.02.2011, DJe 23.02.2011)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do

CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 1115078/RS, j. 24.03.2010, DJe 06.04.2010)

Honorários advocatícios devidos pela embargante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito considerado prescrito, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029300-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: NOSSAGRAF - GRAFICA E EDITORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando provimento judicial que lhe assegure a nulidade do ato declaratório executivo COFIS n. 66/2018, que cancelou a inscrição da impetrante no Registro Especial de Papel Imune – REGIP.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028406-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ISD CURSOS E SERVICOS EDITORIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISD CURSOS E SERVICOS EDITORIAIS LTDA. contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, em que se alega a inconstitucionalidade da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, “*no que tange ao artigo 150, II, da Constituição Federal, vez que no teor da decisão não foi ventilado acerca do Princípio da Isonomia, uma vez que o contribuinte não pode ser equiparado a um aplicador financeiro*” (ID Num. 46539277 - Pág. 2); que “*há uma afronta ao princípio da tipicidade tributária, pois a Taxa SELIC não se vincula ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema Financeiro Nacional*” (ID Num. 46539277 - Pág. 3).

Requer, por fim, a apreciação dos argumentos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Decido.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos **não merecem prosperar**.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão monocrática para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante.

Especificamente quanto à validade da taxa SELIC, consta da decisão embargada a seguinte afirmação (ID Num. 43613551 - Pág. 2):

Interpretando a validade da Taxa SELIC, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP, sob a sistemática da repercussão geral, firmou a Tese nº 214:

I - É constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo; II - É legítima a utilização, por lei, da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários; III- Não é confiscatória a multa moratória no patamar de 20%.

Ora, se o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu, em regime de repercussão geral, que é constitucional a atualização de débitos tributários pela taxa SELIC, não há que se falar em ofensa ao inciso II, do art. 150, da CF/1988.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe na decisão embargada qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ªT, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Em face de todo o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029777-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARGILL AGRICOLA S A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ENGEL VIEIRA BARBOSA - SP258533

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida às fls. 1268/1269 dos autos da ação de rito ordinário nº 0005023-76.2016.403.6100, que manteve o direito da autora aos benefícios do PERT com as reduções lá previstas, através da utilização do depósito judicial efetuado, considerando o cumprimento do requisito previsto no art. 5º, da Lei nº 13.496/17, com o requerimento de homologação da desistência e renúncia ao direito pertinente ao débito inscrito em dívida sob o nº 50.4.16.000628-18.

A União Federal alega, em síntese, que a agravada não faz jus ao aproveitamento dos descontos do PERT, pois não foi apresentado nenhum requerimento administrativo de adesão, em desobediência ao § 3º, art. 1º, da Lei nº 13.496/17. Dessa forma, por força do art. 6º, da referida lei, haveria a imediata conversão em renda de todo o valor do débito, sem haver saldo ao qual pudesse ser aplicado o benefício.

Regularmente processado o recurso, a agravada foi intimada a apresentar contraminuta. Em preliminar, afirma a inadmissibilidade do agravo de instrumento, tendo em vista o equívoco na indicação da decisão agravada, além da intempestividade do recurso. Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do recurso.

No caso vertente, conforme se depreende dos autos, a autora, ora agravada, em 26/10/2017, requereu, expressamente, seu direito de incluir o débito consubstanciado na CDA 50.4.16.000628-18 no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, para a utilização das benesses fiscais. (ID 8081384 – fls 1219/1222).

Convertido o julgamento em diligência, o MM. juiz *a quo* esclareceu não vislumbrar a restrição, alegada pela autora, no tocante ao débito garantido por depósito judicial, pois, quando este estiver assim garantido, a opção pelo PERT implica quitação por meio da utilização dos recursos que já estavam a ele (débito) vinculados. *Noutro falar, se aderiu ao PERT e foi obrigado a desistir das ações, quitando a dívida com os recursos que já estavam depositados judicialmente, não poderia o Fisco lhe negar o tratamento dispensado legalmente àqueles que optaram pela regularização tributária, compelindo-o a pagar o valor integral do débito.* Determinou, assim, a manifestação da autora quanto à opção de inclusão do débito no PERT, indicando, ainda, o interesse na ação quanto a esses valores específicos (ID 8081384 – fls. 1228/1228Vº).

Ato contínuo, a autora requereu sua adesão ao PERT relativamente à CDA 50.4.16.000628-18, bem como a homologação da desistência e renúncia ao direito pertinente a esse débito específico. Outrossim, efetuou o cálculo com os descontos aplicáveis à dívida e pleiteou o pagamento definitivo, com a transformação automática do depósito no montante de R\$ 106.536,19, com o posterior levantamento do saldo remanescente (ID 8081384 – fls. 1232/1235).

O juízo de origem determinou a manifestação da União Federal, para que informasse se concordava com a planilha de valores apresentada, a ser objeto de conversão em renda/pagamento definitivo. **Em cumprimento ao despacho, a União, ora agravante, requereu a juntada de cálculo, com a conversão de 24,79% e o levantamento de 75,21% do valor depositado, a fim de que fosse deferida a transformação deste em pagamento definitivo** (ID 8081384 – fls. 1244/1246). (grifei)

Assim, intimada a se manifestar, a parte autora, considerando o desmembramento do crédito tributário em duas CDA's: (i) 50.4.16.000623-03, referente à parte cuja exigibilidade restou suspensa no juízo de origem; (ii) 50.4.16.000628-18, relativa à adesão ao PERT, requereu a expedição de alvará judicial para o levantamento de 75,21% do depósito judicial, bem como o desentranhamento da apólice de seguro garantia apresentada para assegurar o cumprimento do débito ora quitado (ID 8081384 – fls. 1249/1252).

Determinada a manifestação da União Federal, **pontualmente acerca do desentranhamento e devolução da apólice de seguro garantia**, se manifestou no sentido de não concordar com a conversão em renda parcial do depósito judicial, com o aproveitamento dos benefícios do PERT, tendo em vista que a autora não apresentou requerimento de adesão, em desobediência ao § 3º, art. 1º, da Lei nº 13.496/17 (ID 8081384 – fls. 1255/1256). (grifei)

Conclusos os autos, o MM juiz *a quo* esclareceu que a decisão de fls. 1228/1228Vº foi no sentido da possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para a aplicação dos benefícios do PERT. Com base nesta decisão, a autora apresentou planilha do montante a converter, sendo que a União apresentou às fls. 1245 sua planilha contendo os valores a converter/levantar. (...) Verifica-se, portanto, que a adesão administrativa não foi realizada, justamente porque pretende a parte autora a utilização dos recursos depositados judicialmente para que se concretize a adesão. Desta forma, **tendo a parte autora cumprido com o art. 5º da Lei acima indicada (requerimento de extinção do processo em relação ao débito 50.4.16.000628-18), e nos termos da decisão irrecorrida de fls. 1228/1228Vº, resta mantido o seu direito aos benefícios do PERT com as reduções lá previstas, através da utilização do depósito judicial efetuado nestes autos.** (grifei)

De todo quanto relatado, verifico que a questão objeto de impugnação encontra-se preclusa.

Com efeito, como bem ressaltou o r. juízo de origem, a decisão de fls. 1228/1228Vº possibilitou a utilização do depósito judicial para a quitação do débito com os benefícios do PERT. Intimada, a União Federal concordou expressamente com a conversão em renda parcial, no percentual de 24,79, com a transformação em pagamento definitivo (ID 8081384 – fls. 1244/1246). A posterior manifestação, no sentido de não concordar com a conversão parcial, devido ao descumprimento de requisito legal, implica em comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico.

A respeito do magistério da preclusão lógica, ensina Fredie Didier Jr:

E a idéia de preclusão lógica é a tradução, no campo do direito processual, do princípio da boa fé objetiva, mais especificamente do vetusto brocardo do nemo potest venire contra factum proprium (ninguém pode comportar-se contrariamente aos seus próprios atos), hoje considerado integrante no conteúdo da cláusula geral da boa fé objetiva.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, vol. 1, 12ª Edição, Editora Podium, pg. 297)

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ, representativo de controvérsia:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

(...)

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

12. Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos.

13. Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima nemo potest venire contra factum proprium.

(...)

16. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1.143.216-RS, j. 24/03/10, DJe 09/04/10)

Aliás, importante observar que a própria intimação da União Federal que deu origem à decisão agravada, determinou a manifestação da União pontualmente acerca do desentranhamento e devolução da apólice de seguro garantia, considerando sua concordância expressa com a conversão do depósito judicial a ordem de 24,79.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, **não conheço do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027398-15.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIDE STOCK COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, ASSERT COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado para reconhecer o direito líquido e certo das Impetrantes (matriz e filiais) de não sofrerem a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas vendas de produtos importados (direta e indiretamente) para consumidor não industrial, quando não existir operação que caracterize industrialização, nos moldes expostos, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação de eventual IPI pago a maior a tal título durante o curso da demanda, com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, tudo com a devida atualização monetária desde a época de cada recolhimento pago a maior, com a aplicação da taxa SELIC, nos termos do Art. 39 da Lei 9.250/1995, devendo a União Federal abster-se de praticar contra as Impetrantes quaisquer atos tendentes a exigir a cobrança das exações compensadas ou suspensas, ou, caso não seja acolhido o pleito de compensação acima formulado – o que não se acredita –, requer, subsidiariamente, seja condenada a União Federal à devolução de todo o montante do IPI eventualmente pago a maior nos moldes expostos, com a devida atualização monetária e juros nos termos supra requeridos.

A medida liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da apelante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da apelante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Recentemente, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp n.º 1.403.532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIFI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do ipi quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, EResp 1403532, Rel. p/ acórdão MAURO CAMPBELL, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/10/15, DJE 18/12/15)

Seguindo a orientação do STJ, julgou esta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ipi . FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do ipi do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do ipi pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do ipi quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREEX n.º 0000748-49.2015.4.03.6123, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF.

3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010.

8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia.

10. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0011977-12.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 19/05/2016, e-DJF3 1º/06/2016)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006788-13.2015.4.03.6102

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

APELANTE: ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada para que seja reconhecida a inexistência do IPI na comercialização, no mercado interno, de produto industrializado que tenha sido objeto de importação com o recolhimento do referido tributo, quando do desembaraço aduaneiro.

A tutela antecipada foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC.

Apelou a autora para pleitear a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à autora.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a União Federal passou a exigir da apelante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da apelante a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Recentemente, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afirmou a legitimidade da incidência de IPI no desembaraço aduaneiro de produtos importados e, novamente, na saída da mercadoria do estabelecimento, quando for comercializado. Tal entendimento restou consolidado no julgamento do EREsp n.º 1.403.532, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952- SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do ipi quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, EResp 1403532, Rel. p/acórdão MAURO CAMPBELL, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/10/15, DJE 18/12/15)

Seguindo a orientação do STJ, julgou esta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ipi . FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do ipi do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor; enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do ipi pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do ipi quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no REsp 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREEX n.º 0000748-49.2015.4.03.6123, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 02/06/2016, e-DJF3 10/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF.

3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do ipi, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda.

4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional.

5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador; de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador; equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto n.º 7.712/2010.

8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 -- REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 -- AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL.

9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia.

10. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0011977-12.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 19/05/2016, e-DJF3 1º/06/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029433-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: RANIERI TURCI POLINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: QUINTINO BROTERO DE ASSIS NETO - SP87532
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por RANIERI TURCI POLINHO contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Tremembé/SP.

Aduz o embargante, em suas razões, a existência de contradição na decisão embargada, já que em sua fundamentação, afirma que houve a interposição tempestiva do recurso, mas foi considerado intempestivo por ter sido interposto perante o E. TJSP. Além disso, invoca os princípios basilares do direito pátrio, que elucidam a questão, quais sejam o princípio da fungibilidade dos recursos, princípio da economia processual e o princípio da primazia da decisão meritória. Por fim, sustenta que é beneficiária da justiça gratuita, não sendo necessário o recolhimento do preparo.

Decido.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos devem ser **parcialmente providos**.

Não há que se falar em contradição, já que a decisão embargada foi clara ao afirmar que a intempestividade do recurso deve ser aferida quando do protocolo nesta E. Corte Federal (ID Num. 7983156 - Pág. 1):

O recurso foi interposto equivocadamente perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 7/8/2018 (ID Num. 7982296 - Pág. 57), no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu em 22/11/2018, quando já escoado o prazo de 15 (quinze) dias concedido pelo art. 1.003, §5º, c/c art. 219 do CPC/2015.

Em verdade, das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir o vício, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Já quanto ao pedido de gratuidade da justiça, de fato, não restou apreciado pela decisão embargada, e isto se deve porque sua análise se mostrava desnecessária, tendo em vista a intempestividade dos embargos.

Contudo, ante a possibilidade de o embargante utilizar outros recursos, assim como não consta dos autos a decisão do Juízo Singular concedendo o benefício ao embargante, cumpre apreciar tal questão.

Sob a égide do CPC/1973, era pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que, para a obtenção deste benefício processual, basta a simples afirmação do interessado de que não possui condições de suportar as custas processuais, havendo, inclusive, uma presunção de hipossuficiência em seu favor. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. CAPACIDADE ECONÔMICA DA PARTE BENEFICIÁRIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a presunção de hipossuficiência declarada pelo beneficiário ou postulante à assistência judiciária gratuita é relativa, podendo ser ilidida pela parte adversa ou, ainda, exigida a sua comprovação pelo magistrado, sob pena de indeferimento ou revogação.

(...)

(AgInt no AREsp 897.665/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 17/05/2018, grifei)

A orientação da Corte Superior foi positivada no CPC/2015 no §3º, do art. 99:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

A declaração de hipossuficiência do embargante foi juntada no ID Num. 7982296 - Pág. 47, de forma que faz jus ao mencionado benefício processual.

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, apenas para conceder ao embargante a gratuidade da justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002030-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: POLEMICA SERVICOS BASICOS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: NILTON CARLOS MARA VILHA - SP383997
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

ID 54254824: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, com fulcro no art. 932, III do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003382-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO: POLEMICA SERVICOS BASICOS LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: NILTON CARLOS MARA VILHA - SP383997
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

ID 54261994: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, com fulcro no art. 932, III do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005535-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em tutela cautelar antecedente, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para que o seguro garantia nº 0306920189907750249820000 seja aceito como forma de antecipação da garantia do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 13804.727421/2017-24. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 54279078) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse. Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009313-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL CAMPHORA DE MINERIOS LTDA - ME, MARIA HELENA DA SILVA CAMPHORA
Advogado do(a) AGRAVADO: VIRGINIA MACHADO PEREIRA - SP142614

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da Comarca de São Luiz do Piratininga que, em execução fiscal, intimou o exequente para providenciar o regular andamento do feito, mediante a distribuição da carta precatória (ID Num. 3483843 - Pág. 155).

Alega, em síntese, que a expedição e encaminhamento de cartas citatórias, precatórias e demais atos judiciais em geral compete à própria máquina judiciária, notadamente nas hipóteses de citação e intimação *ex vi* do disposto nos artigos 152, II, 237, III, 248, 265 e 274, todos do Código de Processo Civil; que, a rigor, afigura-se tecnicamente inadequada a indicação para que a Fazenda Pública retire carta comum ou precatória para citação, intimação e demais atos processuais inerentes à atividade jurisdicional e que devam ser praticados no curso do procedimento, até mesmo para evitar-se eventual arguição futura de nulidade do ato à luz do art. 280 do CPC, o que tende a ocorrer em casos nos quais um ato é praticado por quem não detém competência ou atribuição para praticá-lo.

Requer “*seja dado INTEGRAL PROVIMENTO a este agravo para o fim de anular a r. decisão a quo e substituí-la por novo pronunciamento deste egrégio Tribunal que, deferindo o pleito fazendário determine em caráter definitivo a prática, pelos servidores judiciários competentes, de todos os atos necessários ao bom e regular andamento do processo judicial (expedição e encaminhamento de carta de citação, de intimação, cartas precatórias etc.), com todas as demais consequências materiais e processuais daí defluentes por ser de direito e de interesse público fazendário*” (ID Num. 2693368 - Pág. 7)

Sem contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso V do Código de Processo Civil/2015.

O art. 152 do CPC/2015 dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

(...)

O art. 248 do CPC/2015, por sua vez, esclarece que:

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório (grifei)

Dessa forma, incabível a determinação contida no *decisum* impugnado para que a União providencie diretamente a distribuição da carta precatória.

A seguir, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

(RESP 1282776, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 141 DO CPC - ARTIGO 223 DO CPC. Nos termos do artigo 141 do CPC é incumbência do escrivão executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária. Preceitua o artigo 223 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço. É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória. Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214. Agravo de instrumento provido. (AI 00122878720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELO CORREIO. EXPEDIÇÃO E POSTAGEM DA CARTA DE CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO OU CHEFE DE SECRETARIA. ART. 223, CPC. 1. O art. 39 da Lei nº 6.830/80 prevê a isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos. 2. Em princípio, no feito executivo a citação dar-se-á pelo correio, com aviso de recebimento, conforme art. 7º, I, c.c art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. 3. As despesas inerentes à postagem da carta citatória incluem-se no conceito de custas processuais, tal como fixado pelo art. 39 da mesma Lei, para fins de isenção da Fazenda Nacional. 4. Precedentes jurisprudenciais do E STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 446361/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/02/2003, DJ 24/02/2003, p. 198; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 20030300028444-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/09/2003, DJ, 19/09/2003). 5. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que o art. 223, daquele Diploma Processual Civil dispõe que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para resposta e o juízo e cartório, com respectivo endereço. 6. Dessa forma, considerando que a prática de atos judiciais de interesse da União independe de prévio depósito, bem como, que as disposições contidas em Provimento da E. Corregedoria Geral de Justiça Estadual ou Portaria do Juízo não têm o condão de se sobrepor ao determinado pelo Código de Processo Civil ou na Lei de Execução Fiscal, incabível a determinação contida no *decisum* impugnado para que a União Federal providencie diretamente a expedição da carta de citação ao executado e respectiva postagem. 7. Agravo de instrumento provido.*

(AI 00485320520084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2009)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso V, do Código de Processo Civil/2015, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que a precatória seja encaminhada ao juízo deprecado diretamente pela Secretaria do Juízo deprecante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000556-02.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WIKA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por WIKA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, em face da decisão monocrática (ID nº 8223374) que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **negou provimento à apelação.**

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada. Pede que sejam acolhidos estes declaratórios a fim de que reste reconhecido o direito da embargante de excluir os valores referentes ao ICMS **destacado em suas notas fiscais** da base de cálculo do PIS/COFINS, por entender que tal circunstância não foi devidamente esclarecida na decisão monocrática.

Manifestação da União, ID 46529997.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Entretanto, os presentes embargos não merecem prosperar.

Diferentemente do que alega a embargante, todas as questões foram tratadas, de forma fundamentada, pelo julgamento embargado.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente. No tocante a irresignação embargada restou destacado do *decisum* que:

"(...)

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

(...)"

Nesse mesmo sentido, já se manifestou a E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se vê do precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO, POIS AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN. Restou devidamente consignada no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. **DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.** O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF.** O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. **AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOHLIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS. PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA INDEFERIDO.** A exigência do trânsito em julgado é determinação legal e deve ser obedecida independentemente da fixação da tese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A tutela de evidência, no caso, permite apenas o pronto reconhecimento da inexigibilidade das contribuições sobre o imposto estadual, restando ao contribuinte aguardar o trânsito em julgado para exercer o consequente direito creditório, por força do art. 170-A do CTN. (EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johansom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de Declaração . Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. Embargos de Declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática , rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao questionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ªT, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar questionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. QUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 9 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63074/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-71.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.000763-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	AUTO POSTO MONEZI LTDA
ADVOGADO	:	SP248330A JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro(a)
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	:	HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AUTO POSTO MONEZI LTDA
ADVOGADO	:	SP248330A JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	:	HUMBERTO APARECIDO LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007637120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. **Fls. 273/276:** o artigo 112, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "*provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor*".
2. O advogado não satisfaz a condição legal: embora conste o envio de notificação, nada demonstra a efetiva ciência do mandante.
3. Continua, portanto, com a responsabilidade de mandatário.
4. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026544-21.2018.4.03.6100

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

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez anos), com outros débitos vencidos e vincendos administrados pela SRF, atualizados pela taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante para pleitear a reforma da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança, notadamente ante o julgamento do RE 574.706PR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela concessão do *writ*.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão, em parte, à apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDEBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgrRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 8146707).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como autorizar a compensação/restituição, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos, com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000647-67.2018.4.03.6107

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO RONDON LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A, RAFAEL PALMIERI ANTONIO - SP352002

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08/03/2017, em que se objetiva assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos ou sua compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido e ressaltou que a concessão da segurança *não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria* (Súmula 271/STF e Súmula 213/STJ). Não houve condenação em honorários advocatícios e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como indevida a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Acrescenta que, em caso de procedência do pleito da impetrante, deverá ser excluído apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, e não os créditos de ICMS nas operações anteriores e sustenta a inadequação do pedido de restituição em sede de ação mandamental.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por entender ausente a relevância pública ou social, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e A100008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada/impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johansom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada/impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 2649784, fls.38/50).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que o presente *mandamus* foi impetrado em 08/03/2017, o direito de a impetrante compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, em relação ao pedido de restituição ou repetição de indébito em mandado de segurança, os apelos de ambas as partes são parcialmente acolhidos.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário em mandado de segurança, não sendo possível, porém a execução da sentença pela via do *mandamus*, ou seja, nos próprios autos, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 E 688 DO STF. INTEGRAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS PARA FINS DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO. SÚMULA 211/STJ. DA COMPENSAÇÃO DAS VERBAS RESTITUÍDA. DIVERSIDADE DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO CRÉDITO SAT/RAT COM TRIBUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, TAXA SELIC E JUROS DE MORA À DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA 188 E 523 DO STJ.

I – (...)

V - A sentença do mandado de segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito. (...)

IX - Agravo interno improvido.

(STJ. AgRg no RESP 1.528.037/SC, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 22/8/2017, DJ 28/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO RECONHECIDO DE COMPENSAR VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NA FORMA DOS ARTS. 534 E SEGUINTE DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante pretende ver reconhecido o direito ao cumprimento de sentença em mandado de segurança que foi julgado foi julgado parcialmente procedente para reconhecer o direito ao crédito decorrente dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao PIS, do período de 12 de julho de 1991 a 27 de fevereiro de 1996, bem como o direito de compensar os valores pagos com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2. Sucede que o título executivo judicial não impôs à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, sendo por isso completamente descabida a pretensão do impetrante de requerer a instauração de cumprimento de sentença na forma dos artigos 534 e seguintes do CPC/2015 a fim de obter a devolução de valores pagos indevidamente.

3. Além disso, a pretensão encontra óbice nas Súmulas n° 269 do STJ e 271 do STF.

4. Recurso improvido.

(TRF3. AI 0014488-76.2016.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Des. Federal Johanson de Salvo, j. 22/06/2017, DJ 30/6/2017)

Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Quando ao pleito fazendário, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor a qualquer restrição ou balizamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF.** O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

(EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, provendo-se parcialmente a remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à repetição/ compensação de créditos tributários, exceto com as contribuições de natureza previdenciária, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC/2015 e Súmula 253/STJ, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019707-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: TUB LINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por TUB LINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do valor do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL que recolhem regularmente na forma do LUCRO PRESUMIDO, indeferiu o pedido de liminar.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, uma vez que *“a fundamentação aposta por este I. Juízo não reflete o novo posicionamento emanado do STJ, tendo em vista recente julgado proferido nos autos do AGRAVO EM RESP 1.038.346 – CE, Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acórdão proferido em 04/05/2017”* (ID Num. 6547363 - Pág. 2).

Requer a reconsideração da r. decisão que ora se ataca, para que possa exercer com garantia seu direito já tutelado.

Decido.

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos **não merecem prosperar**.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão monocrática para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante.

Especificamente quanto a suspensão da exigibilidade do valor do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, consta o seguinte da decisão embargada (ID Num. 5996236 - Pág. 2):

O C. STF, à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, já decidiu que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

No entanto, referido entendimento não pode ser estendido ao IRPJ e à CSLL, diante da ausência de identidade entre as bases de cálculo, tratando-se, no caso em espécie, de lucro presumido e não de faturamento, ausente assim, nesta sede, a probabilidade do direito.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Vê-se, assim, que não existe na decisão embargada qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Em face de todo o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003086-09.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLOECKNER METALS BRASIL S.A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos) anteriormente ao protocolo do presente *mandamus*, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, calculando-se o crédito com aplicação da taxa SELIC.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 43653670).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000173-54.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TURSAN TURISMO SANTO ANDRE LTDA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em sede de ação pelo rito comum, com pedido de tutela de urgência, ajuizada em 07/02/2018, por TURSAN TURISMO SANTO ANDRÉ LIMITADA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à restituição e, subsidiariamente, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar foi deferido (ID 24291152).

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos cinco anos, em valor atualizado com emprego da taxa Selic, observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou a União ao pagamento de das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União, requerendo a reforma da sentença.

Sobreveio informação de que foi detectada litispendência com os autos do Mandado de Segurança nº 0003837-62.2010.403.612, interposto perante a 1ª Vara Federal de Taubaté. A união requereu a condenação da autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Intimada a parte autora para manifestação, sem manifestação nos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assiste razão à apelante.

Restou reconhecida a existência de outro processo prévio objetivando seja reconhecido o direito da autora à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como à restituição/compensação das quantias recolhidas a esse título.

Nos termos do art. 337, §3º, do CPC/15, § 3º *há litispendência quando se repete ação que está em curso.*

Em consulta processual, verifica-se que no Mandado de Segurança nº 0003837-62.2010.403.612 a parte autora, ainda que com outro tipo societário, objetiva ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS, a parcela relativa ao ICMS, bem como proceder à compensação dos valores a esse título recolhidos.

No tocante a alteração do tipo societário, necessário levar em consideração a manifestação da União: *Em que pese a diversidade de indicação do tipo societário (Ltda. e S/A) em cada um dos nomes da parte autora nas referidas ações, o extrato atualizado obtido na JUCESP (vide doc. anexo) indica como denominações anteriores os nomes “Turismo Santo André Ltda.” e “Turismo Santo André S/A”, somando-se a isso o fato de que em ambos os processos figura o mesmo número de CNPJ (nº 57.512.691/0001-20) para as partes autoras, o que reforça a dívida surgida a partir do cotejo entre tais ações que aparentam possível identidade processual, o que entretanto poderá ser melhor verificado pelo Poder Judiciário.*

Assim, diante da identidade de partes, pedidos e causa de pedir é presente a litispendência, sendo correta a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 337, §3º, do CPC/15 c/c o art. 485, V, do mesmo diploma legal.

Neste sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDORA CONTRATADA NO EXTERIOR. AÇÃO ORDINÁRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 8.112/90. LITISPENDÊNCIA. CPC, ART. 301, §§ 1º, 2º e 3º. Configura-se litispendência entre ação de rito comum – ainda em curso – e mandado de segurança, quando ambos desenvolvem a mesma causa de pedir. Ademais, o objeto deste se inclui no daquela, relativamente ao pedido de enquadramento da servidora no regime da Lei nº 8.112/90, com a transformação do respectivo emprego em cargo público. Por outro lado, há identidade de partes porque, em ambos os casos, a União – que tem legitimidade para recorrer ou contra-arrazoar no mandado de segurança – responde pelos efeitos patrimoniais da decisão eventualmente favorável à recorrente. Recurso ordinário desprovido.

(STF, Primeira Turma, RMS 25153, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 05/04/2005).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, V, e § 3º DO CPC. 1. Nos termos do artigo 301 do CPC/73, aplicável à espécie, dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso V, §§ 3º e 4º daquele mesmo artigo. 2. Em 18 de dezembro de 2015, a ora apelante teve distribuída a Ação Ordinária nº. 0026653-28.2015.4.03.6100, cujo pedido era exatamente o reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS do valor correspondente ao ICMS, com o reconhecimento do direito à respectiva compensação. 3. Na mesma data distribui a presente ação ordinária, novamente em face da União Federal, (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento ao não recolhimento dos valores que julga indevidos, a título de PIS e COFINS, sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. 4. Em suma, pretende a recorrente, em ambas as ações, afastar da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, os valores correspondentes ao ICMS. 5. Muito embora se tratem de ações diversas, como oportunamente anotou a MM. Juíza a quo da 22ª Vara Cível de São Paulo, em decisão de fls. 150-151, ao julgar os embargos de declaração opostos pela autora, "(...) Ocorre que, para declarar o direito da Embargante de compensar os valores recolhidos a maior em virtude da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (até 18.12.2015), é preciso antes declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Embargante (Autora) a recolher o PIS e a COFINS sobre o ICMS, objeto da ação declaratória autuada sob o n. 0026653- 28.2015.4.03.6100." 6. Nesse compasso, o fato é que a pretensão é idêntica, impondo a extinção do feito, sem cogitação do mérito, por força do artigo 267, inciso V do CPC/73, incidente ao caso em concreto. 7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, Quarta Turma, 0026657-65.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 22/02/2019).

Sem condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, visto que não configuradas nenhuma das condutas previstas no art. 80 do CPC/15.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. no art. 932, V, dou provimento à apelação e à remessa necessária e, nos termos do art. 485, V, extingo o processo sem resolução de mérito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002839-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUCCI BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações e remessa necessária, tida por interposta, em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada em 15/03/2017, por GUCCI BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com incidência da taxa Selic.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 3522480).

A parte autora interpôs agravo de instrumento (ID 3522539).

O r. Juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

A parte autora interpôs embargos de declaração (ID 3522549), os quais foram acolhidos para corrigir o erro material da sentença, sem efeitos modificativos (ID 3522554).

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

- 1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
- 2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*
- 3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudica-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, importação e exportação nos termos de seu contrato social (ID 3522348).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente o ajuizamento deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, observado o prazo prescricional quinquenal e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de determinar à autoridade impetrada a imediata análise de seu pedido administrativo de reconhecimento de créditos, protocolizado junto à Receita Federal, com o eventual pagamento dos valores que sejam reconhecidos pela fiscalização, acrescidos da taxa SELIC, tendo em vista a mora administrativa.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos no prazo de 60 dias e, em caso de reconhecimento do pedido, sejam os créditos atualizados com a incidência da taxa Selic, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento (ID 34896420, FLS.19/31).

O r. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar a análise administrativa no prazo de 30 dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer, nos termos do ID 34896420, fl. 59.

Apelou a impetrante, requerendo a incidência da taxa Selic desde a data do protocolo dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativo s pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Quanto à incidência da taxa Selic para a atualização dos valores a serem ressarcidos, essa é a previsão legal constante do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, devendo tal fator ser empregado nos créditos tributários que o contribuinte tem para receber da União Federal. Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, no REsp. 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.7.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

O termo inicial da correção monetária dá-se a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/2007.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Sexta Turma:

AGRAVO. DECISÃO TERMINATIVA PROLATADA COM FULCRO NO ART. 557 DO CPC/73. RECONHECIDA A MORA ADMINISTRATIVA PELO TRANSCURSO DO PRAZO DE 360 DIAS PARA A ANÁLISE DAS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA CONFIGURAÇÃO DE IMPEDIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO: A MORA ADMINISTRATIVA. RECURSO QUE FICA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ não apresenta determinação consolidada a respeito do marco inicial de correção monetária de créditos tributários, já a fixando a partir do protocolo administrativo (EAg 1220942/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 18/04/2013 - AgRg no AgRg no REsp 1470735/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 02/02/2016); e a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (AgRg no REsp 1465567/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015 - AgRg no REsp 1344735/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014 - AgRg no REsp 1461783/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014 - AgRg no REsp 1232257/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013 - REsp 1314086/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

2. O julgamento do REsp 993164/MG, submetido ao regime de recursos repetitivos, determinou a ilegalidade de instrução normativa ao excluir da base de cálculo do crédito presumido do IPI as aquisições de matéria-prima e insumos (oriundos de atividade rural) de fornecedores não sujeitos a tributação do pis /COFINS. Dada a oposição constante da Administração pelo aproveitamento dos aludidos créditos, considerou-se devida a correção monetária, aplicando-se analogicamente o decidido no REsp 1035847/RS(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 17/12/2010).

3. Neste REsp 1035847/RS decidiu-se, também à luz do art. 543-C do CPC/73, que a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil

4. Ou seja, os julgados apontados pela agravante condicionam a incidência da correção monetária à ocorrência de óbice quanto ao exercício da pretensão pelo crédito tributário, seja por omissão ou por ato administrativo, ainda que de natureza normativa. Observado o prazo de 360 dias para a análise de pedidos perante a Administração Fazendária Federal, não há como se verificar o impedimento à pretensão enquanto em curso aquele prazo, visto que não está caracterizada a mora administrativa. Logo, somente a partir de seu transcurso revela-se injusto impedimento apto a ensejar a correção monetária sobre o montante devido. Precedentes desta Corte Regional.

(2015.61.13.001838-0 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 07.02.2017)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação da impetrante e à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010388-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA FUNPERLITA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI - SP250538-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de executividade em relação ao eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que a CDA é desprovida de indicação de origem, posto que se diz como origem DEMAIS PRODUTOS e natureza IMPOSTO; que são lançados códigos e referências legais esparsas, mas não há em nenhum momento a correta indicação de origem do débito, sem aflagada de grave nulidade a CDA; que há ação da agravante questionando tais exigências, conforme apontado, sendo que há elemento de repercussão geral havido em virtude do julgamento no STF do RE 574.706.

Requer "seja o presente agravo provido a fim de corrigir a irregularidade cometida, especialmente para observar a nulidade da CDA, o excesso de execução e a conexão e prejudicial externa, determinando-se a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições" (ID Num. 55502886 - Pág. 6)

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973).

Não assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.

O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.

Assim, inviável em sede estreita da exceção de pré-executividade o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO icms NA BASE DE CÁLCULO DO pis E cofins . ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do icms na base de cálculo da contribuição ao pis e da cofins , bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

-Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536022 - 0017622-82.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 12/03/2015, e-DJF3 J1 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - VIA INADEQUADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

2. A questão atinente à alegada inexigibilidade das multas em cobrança não pode ser conhecida de plano, por importar em análise de fatos que dizem respeito ao mérito da cobrança. A esse respeito, pode-se destacar a impossibilidade de se conhecer de ofício as impropriedades quanto à forma de cálculo da multa, existência do bis in idem, e no tocante aos eventuais efeitos que a invocada decisão judicial possa ter produzido nas autuações que ensejaram a presente cobrança.

3. Por certo, trata-se de alegações que demandam dilação probatória, devendo ser deduzidas em sede de embargos do devedor; porquanto é, por meio destes, que o recorrente pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

4. Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

5. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443840 - 0018535-69.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

Em face do exposto, com fulcro no art. art. 932, IV, a, do CPC/2015 (art. 557, caput, do CPC/1973), **nego provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006049-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAQUIM VITOR CARDOSO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A, PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência objetivando a permanência do autor no Processo Seletivo ao concurso de ingresso à Escola Preparatória de Cadetes do Exército – EsPCEX que vinha participando, como cotista ou, que seja determinada a reserva de sua vaga até o trânsito em julgado (ID 40797442)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o edital que rege o concurso é o Edital n. 2/SCONC de 8 de maio de 2018, da Escola Preparatória de Cadetes; que o edital fora omisso em dispor como tal verificação seria realizada, bem como, quais seriam os *modus* e os critérios a serem adotados; que mais de sete meses após a publicação do Edital originário do concurso, esse foi retificado, alterando-se o teor do Inciso V; que em nenhum momento houve divulgação dos nomes e das especificações da Banca avaliadora, ferindo desta forma, os princípios da publicidade e da transparência na Administração Pública.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação, em parte, da tutela recursal requerida, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso.

Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 632853, GILMAR MENDES, j. 23.04.2015, DJ 29-06-2015)

O cerne da questão ora apreciada cinge-se ao enquadramento do candidato nas regras do edital na versão originalmente divulgada, acerca dos critérios para preenchimento da vaga de cotista na condição de pessoa preta ou parda.

Esta E. Corte tem se posicionado no sentido da legalidade dos mecanismos de avaliação da autodeclaração, pela instituição interessada, com base na Lei nº 12.711/2012: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 5012164-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma; AI 5019289-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2019; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap 0012052-89.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap 0002605-57.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019906-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016.

No caso em exame, no entanto, interessa particularmente a alteração promovida no Edital, quando já em curso o processo seletivo.

O Edital n. 2/SCONC de 8 de maio de 2018, da Escola Preparatória de Cadetes do Exército previa originalmente: a autodeclaração quanto a condição de candidato preto ou pardo, no momento da inscrição (art. 6º, parágrafo único, IV); a etapa de submissão a uma comissão específica para verificação da veracidade da autodeclaração dos convocados para as vagas reservadas a pretos ou pardos (art. 24, § 2º, V); e a eliminação do processo seletivo na hipótese de constatação de autodeclaração falsa (art. 84 § 5º (ID 40797439)). Não havia, portanto, especificação quanto ao critério a ser utilizado, se genótipo ou fenótipo.

Em 28/12/2018 houve retificação do Edital, para inclusão do Anexo H, trazendo o “Procedimento de Heteroidentificação Complementar à Autodeclaração dos Candidatos Negros no Processo Seletivo da ESPCEX/2018”, no qual constou que a comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no processo seletivo (ID 40797447)

A Orientação Normativa n. 3/2016 da Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações do Trabalho no Serviço Público do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelece que o critério a ser considerado deve ser tão-somente os aspectos fenotípicos (art. 2º, §1º). Essa mesma orientação aponta também que o edital deve prever e detalhar os métodos de verificação da veracidade da autodeclaração, com a indicação de comissão designada para tal fim.

No caso em análise, tais previsões foram incluídas somente no momento da retificação do Edital, com o concurso já em andamento, como destacado.

A propósito, o STJ já decidiu sobre a impossibilidade de modificação de regras do concurso público com o certame em andamento:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS RESERVADAS PARA CANDIDATOS NEGROS. AUTODECLARAÇÃO. ÚNICA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. POSTERIOR REALIZAÇÃO DE ENTREVISTA PARA AFERIÇÃO DO FENÓTIPO SEM PREVISÃO NO EDITAL DE ABERTURA. FALTA DE AMPARO LEGAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. Em se cuidando de disputa de cargos públicos reservados pelo critério da cota racial, ainda que válida a utilização de parâmetros outros que não a tão só autodeclaração do candidato, há de se garantir, no correspondente processo seletivo, a observância dos princípios da vinculação ao edital, da legítima confiança do administrado e da segurança jurídica. 2. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe o respeito às regras previamente estipuladas, as quais não podem ser modificadas com o certame já em andamento.** 3. O Edital nº 01/2015 - TJDF, que tornou pública a abertura do concurso público destinado ao provimento de cargos no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, estabeleceu, como critério único para a disputa de vagas reservadas para negros, a autodeclaração do candidato, à qual foi atribuída presunção de veracidade (item 6.2.3), em conformidade, aliás, com o disposto no art. 5º, § 2º, da Resolução CNJ nº 203/2015. 4. Embora o item 6.2.4 do edital originário previsse a possibilidade de se comprovar a falsidade da autodeclaração, nenhuma referência o acompanhou quanto à forma e ao momento em que a Comissão de Concurso poderia chegar a essa constatação. Daí que a posterior implementação de uma fase específica para tal finalidade, não prevista no edital inaugural e com o certame já em andamento, não se revestiu da necessária higidez jurídica, não se podendo, na seara dos concursos públicos, atribuir validade a cláusula editalícia supostamente implícita, quando seu conteúdo possa operar em desfavor do candidato. 5. Nesse contexto, não era lícito à Administração Pública, após a aprovação dos candidatos nas provas objetiva e discursiva, introduzir inovação nas regras originais do certame (no caso concreto, por intermédio do Edital nº 15/2016) para sujeitar os concorrentes a "entrevista" por comissão específica, com o propósito de aferir a pertinência da condição de negros, por eles assim declarada ao momento da inscrição no concurso. À conta dessa conduta, restou afrontado pela Administração, dentre outros, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Precedente desta Corte em caso assemelhado: AgRg no RMS 47.960/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 31/05/2017. 6. Recurso ordinário provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, determinando-se a reinserção do nome do recorrente na lista dos candidatos que concorreram às vagas destinadas ao provimento por cota racial, respeitada sua classificação em função das notas que obteve no certame.*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA. INTERPRETAÇÃO DE REGRAS EDITALÍCIAS. ALTERAÇÃO DAS REGRAS DO EDITAL NO DECORRER DO CERTAME. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. 1. Recurso ordinário no qual se discute as regras de edital de concurso para o cargo de Promotor de Justiça do Estado de Rondônia. 2. No caso, o Edital n. 40, de 19 de agosto 2010 procedeu a alteração na fórmula de cálculo da nota de corte prevista, inicialmente, no Edital n. 39, de 21 de julho de 2010, na medida em que passou a exigir que a nota mínima de 6 pontos para a aprovação na fase discursiva fosse apurada por meio de média aritmética, e não mais por simples somatório das notas, como previsto no edital inaugural. 3. **Não pode a Administração Pública, durante a realização do concurso, a pretexto de fazer cumprir norma do Conselho Superior do MP/RO, alterar as regras que estabeleceu para a classificação e aprovação dos candidatos, sob pena de ofensa aos princípios da boa fé e da segurança jurídica.** 4. Recurso ordinário provido.

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 37699 2012.00.82935-3, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/04/2013)

Dessa forma, a Retificação do Edital, ocorrida em dezembro/2018, estabelecendo o critério a ser utilizado pela Comissão de Heteroidentificação, para confirmar, ou não, a autodeclaração feita pela candidato no momento da inscrição, ofende o princípio da vinculação ao edital e da segurança jurídica.

O perigo de dano está presente no risco da desclassificação e impossibilidade de prosseguir nas demais etapas do certame.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), para determinar a reinserção, na mesma posição ocupada pelo ora agravante, na lista dos cotistas, até a prolação da sentença.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011332-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CLINICA DE FRATURAS E ORTOPEDIA ARTUR ALVIM EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: HARRISON ENEITON NAGEL - RS63225-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para autorizar a autora a efetuar o recolhimento do IRPJ e CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, quanto à prestação dos serviços médicos hospitalares, excluindo-se as consultas médicas realizadas pelo estabelecimento. Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011118-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal Campo Grande que, em ação de rito ordinário, deferiu a liminar pleiteada, determinando à FUFMS a suspensão dos atos administrativos que objetivam o cancelamento da matrícula da requerente GEOVANNA ASCURRA CARDOSO, bem como seja assegurada a manutenção de sua matrícula no Curso de Direito.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011342-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MOHAMAD FAWZI MELHEM
Advogado do(a) AGRAVADO: GILDASIO VIEIRA ASSUNCAO - SP208381-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferir o pedido liminar alternativo a fim de determinar à autoridade impetrada que receba o pedido de naturalização ordinária da parte impetrante e que verifique a aptidão de se comunicar em língua portuguesa da mesma forma que vinha verificando antes das alterações efetivadas por meio das Portarias Interministeriais nº 5/2018, 11/2018 e 16/2018.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011193-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir, no que tange a CDA no. 000000027538-71, o valor correspondente à multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra, devendo o processo prosseguir com relação ao montante remanescente.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-54.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte apelante para, no prazo de 10 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a digitalização do processo, com inserção integral dos documentos, visto que faltantes peças essenciais como a sentença e atos posteriores, incluindo a petição de interposição da apelação e as razões recursais.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011482-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCIO VINICIUS JAWORSKI DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VINICIUS JAWORSKI DE LIMA - SP165181
AGRAVADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIO VINICIUS JAWORSKI DE LIMA contra decisão que **indeferiu** medida liminar requerida em ação popular para impedir imediatamente que o Presidente da República “utilize as Forças Armadas para o desbloqueio das rodovias, onde ocorre somente a paralisação dos caminhoneiros”.

Entendeu o MM. Magistrado que a utilização das Forças Armadas nos termos do Decreto nº 9.382/18 não configura desvio de finalidade que mereça afastamento por ato da Jurisdição, razão pela qual inexistente verossimilhança nos argumentos da parte requerente.

Nas razões deste recurso (ID 3138367), o agravante afirma que a edição do Decreto nº 9.382/18 tem por objeto designar as Forças Armadas para atuar em situação totalmente discrepante dos preceitos contidos no art. 142 da Constituição Federal, razão pela qual a autoridade apontada no polo passivo da ação incide nas hipóteses das alíneas “c” e “e” do art. 2º da Lei Federal nº 4.717/65. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 31477007).

Contrarrazões apresentadas (ID 5099449).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a completa ausência de plausibilidade do direito invocado pelo autor - pelo menos *initio litis*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016), com os seguintes destaques:

O Decreto 9.382, de 25 de Maio de 2018 assim estipulou:

“Art. 1º Fica autorizado o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem em ações de desobstrução de vias públicas federais no período da data de entrada em vigor deste Decreto até 4 de junho de 2018.

Parágrafo único. As ações de desobstrução de vias públicas federais serão realizadas sob a coordenação do Ministério da Defesa em conjunto com o Ministério Extraordinário da Segurança Pública.

Art. 2º O emprego das Forças Armadas, na forma e no período previstos no caput do art. 1º, para a desobstrução de vias públicas estaduais, distritais ou municipais fica autorizado mediante requerimento do Chefe do Poder Executivo estadual ou distrital, acompanhado de elementos que demonstrem a insuficiência de meios da Polícia Militar do ente federativo.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, a desobstrução será feita sob a coordenação das Forças Armadas e com o apoio dos meios da Polícia Militar do ente federativo requisitados.

§ 2º Fica dispensado o requerimento do Chefe do Poder Executivo estadual ou distrital a que se refere o caput caso a desobstrução de vias públicas estaduais, distritais ou municipais ocorram em cumprimento a decisão judicial, especialmente a medida cautelar deferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 519.

Art. 3º As ações previstas neste Decreto poderão incluir, em coordenação com os órgãos de segurança pública, após avaliação e priorização definida pelos Ministérios envolvidos:

I - a remoção ou a condução de veículos que estiverem obstruindo a via pública;

II - a escolta de veículos que prestem serviços essenciais ou transportem produtos considerados essenciais;

III - a garantia de acesso a locais de produção ou distribuição de produtos considerados essenciais; e

IV - as medidas de proteção para infraestrutura considerada crítica.

Parágrafo único. As ações previstas no caput, quando decorrentes do disposto no art. 2º, serão realizadas a juízo do Ministro de Estado da Defesa.

Art. 4º O Ministro de Estado da Defesa definirá a alocação dos meios disponíveis e o Comando que será responsável pela operação.

Parágrafo único. O Comando de que trata o caput assumirá o controle operacional dos efetivos e dos meios pertencentes aos órgãos de segurança pública federais, distritais e estaduais disponibilizados para a operação.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de maio de 2018, 197º da Independência e 130º da República”.

Primeiramente, a norma constitucional estipula textualmente (CF, 142, caput) que “... as Forças Armadas (...) destinam-se (...) à garantia (...) da lei e da ordem”.

A “ordem pública” não compreende tão somente prevenção ou repressão de atos delitivos. Também se compreendem no conceito de ordem pública a economia popular; o abastecimento, a regularidade dos serviços públicos, entre outros. Logo, na finalidade do decreto atacado inexistente flagrante desvio de finalidade que mereça afastamento por ato da Jurisdição.

Igualmente quanto ao objeto, cuja estrita legalidade não aparenta violação e cujo caráter discricionário não pode ser perquirido pela Jurisdição, com base no já mencionado Princípio da Separação dos Poderes.

Quanto ao argumento de aumento de despesa sem previsão em lei, com violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, entendo que não houve demonstração pela parte requerente de que tal aumento de fato ocorresse. Aparentemente se trata de mera conjectura da parte requerente, que poderia em tese se concretizar ou não. Por outro lado, se a atuação das Forças Armadas ocorrer no contexto de suas atividades regulares e com utilização de suas verbas orçamentárias ordinárias, não haverá aumento de despesa. Logo, ausente verossimilhança na alegação da parte requerente.

Quanto ao argumento de descumprimento da decisão proferida pelo STF na MC-ADPF 519/DF, verifico igualmente ausente a verossimilhança. Naquele ato jurisdicional, o Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes entendeu permissível o uso de “... medidas necessárias e suficientes, a critério das autoridades responsáveis do Poder Executivo Federal e dos Poderes Executivos Estaduais” para fins assemelhados aos agora tratados no decreto atacado – que, aliás, no seu artigo 2º, § 2º faz menção expressa à mesma decisão do STF.

Quanto à menção (no corpo da decisão proferida na MC-ADPF 519/DF) relativa às forças de segurança pública, entendo que ali se tratou de exercício exemplificativo, como se percebe a partir da locução “... inclusive com auxílio, se entenderem imprescindível”. Ou seja: a menção jamais teve a pretensão de dizer que o cumprimento do quanto decidido na MC-ADPF 519/DF poderia ocorrer unicamente com aquelas forças de segurança pública, e nenhuma outra corporação ou meio concreto.

Por fim, passo ao derradeiro argumento da parte requerente, a saber; a invocação de que os caminhoneiros estariam “... simplesmente parados” e a eles não poderiam ser determinadas quaisquer ordens senão por meio de lei, por conta da norma da CF, 5, II (“... ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”).

De fato, os caminhoneiros estão “simplesmente parados”. Igualmente se pode reputar; conforme o viés ideológico de quem analise tal atitude, que seus pleitos seriam legítimos e o meio escolhido para pleiteá-los seria adequado.

Aparentemente não haveria na atitude da coletividade de caminhoneiros qualquer perturbação da paz ou realização de fatos delitivos contra terceiros – até onde tenha vindo ao conhecimento deste magistrado.

Todavia, também é notório que a “simples parada” por vezes estaria ocorrendo junto a portões de refinarias de petróleo; alças de acesso de vias públicas hiperutilizadas; proximidade de hospitais e instalações relativas à prestação de serviços públicos; entre outros.

Visando a garantia da ordem pública, tal como já mencionado acima e especialmente em relação aos contextos mais sensíveis que agora indiquei, o Poder Executivo está autorizado à adoção de medidas típicas (desobstrução de vias, proteção de prédios públicos) e extraordinárias (remoção ou condução de veículos pertencentes a terceiros, escolta, etc), desde que estas estejam devidamente fundamentadas para tanto.

Veja-se que a remoção de veículos pertencentes a terceiros em nada é desconhecida da população. Qualquer do povo, se estacionar em local proibido que impeça a regular movimentação de terceiros, terá seu veículo guinchado e nenhuma nulidade haverá nisso.

A utilização específica das Forças Armadas neste caso específico decorre unicamente da situação extraordinária de os veículos em questão serem caminhões com peso da ordem de dezenas de toneladas.

Ademais, conforme se vê expressamente no decreto atacado, a eventual atuação das Forças Armadas para esse fim está desde logo autorizada mas será subsidiária, conforme exista requerimento do Poder Executivo estadual ou municipal, ou para fins de cumprimento da decisão proferida na MC-ADPF 519/DF – que a própria parte requerente invocou.

Logo, em apreciação de estrita verossimilhança nos argumentos da parte requerente, entendo ausente o requisito para concessão de tutela provisória aqui pleiteada.

Além disso, convém recordar que a competência para julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, até mesmo do Presidente da República, é, via de regra, do juízo competente de primeiro grau (STF, AO 859/AP-QO, Tribunal Pleno, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 1º/8/2003). Deveras, de acordo com o art. 5º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, a competência para julgamento da ação popular é determinada pela **origem do ato lesivo a ser anulado**, via de regra, do juízo competente de primeiro grau, conforme dispuserem as normas de organização judiciária. Aqui, deseja-se obstar decreto presidencial que veio à lume na Capital Federal. Dessa forma, tudo indica que a competência seria da Justiça Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF pois se trata do foro do local onde o ente político produziu o ato administrativo questionado.

Até por essa razão, andou bem o d. Juízo de origem em indeferir o pleito antecipatório.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001730-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 28789698) que **não conheceu** do agravo de instrumento então interposto.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto ao disposto no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/15, bem como de **contradição**, diante da adoção de precedente inaplicável ao caso (ID 32686229).

Manifestação da parte contrária (ID 54268135).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou a manifesta inadmissibilidade do recurso então interposto (agravo de instrumento), vez que não se está diante de decisão interlocutória, mas de sentença que extinguiu a execução fiscal originária. Ponderou-se, ainda, se tratar de erro crasso, que impede a aplicação do princípio da fungibilidade ao caso.

Tampouco há que se falar em **contradição** no julgado, posto que apenas a *contradição interna*, isto é, entre as proposições do próprio julgado impugnado, é que autoriza a oposição de declaratórios (EDcl no AgInt no AREsp 1041292/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017). No caso corrente, o que se tem é mera *divergência de intelecção* da norma.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004039-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 38765381) que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Aduz a embargante que o Relator não compreendeu a situação da indicação e as dificuldades financeiras sofridas pela embargante. Defende que a decisão embargada malfere diversos institutos, princípios e normas de nosso ordenamento jurídico. Afirma, ainda, que inexistem dúvidas quanto à existência do bem indicado à penhora e que a penhora on-line, embora admissível, não pode tornar inviável à empresa ou impedi-la de retornar ao caminho da regularidade. Por fim, tece comentários acerca da crise financeira enfrentada pelo país e do esforço em honrar seus compromissos (ID 43213385).

Manifestação da parte contrária (ID 51106839).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

Restou expressamente consignado no *decisum* que, de acordo com jurisprudência pacífica, é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do CPC/1973, “devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Destacou-se, ainda, que, no caso concreto, a inviabilidade da nomeação de precatório para garantia da execução também resulta de sua incerteza, pois os documentos colacionados são insuficientes para o fim proposto, tratando-se, portanto, de mera expectativa de crédito.

Por fim, ponderou-se que o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos integrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que a decisão é viciada porque “claramente não compreende a situação da indicação e as dificuldades financeiras sofridas pela embargante”; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o *decisum*, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA, MANOEL LUIZ MARTINI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA e OUTROS em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a condenação dos agravantes em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência, a serem compensados por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

No caso, a parte exequente/agravante apresentou cálculos de liquidação na forma do art. 475-A, § 1º, do CPC/73 (então vigente), apontando como devido o valor de R\$ 406.761,81 (ID 3321134, pág. 6).

Por sua vez, a União impugnou a execução (art. 535, CPC/15) apresentando o valor de R\$ 101.718,65 como devido (ID 3321140, pág. 3).

Remetidos os autos à contadoria, foi indicado como correto o valor de R\$ 88.087,23 para o mês de 04/17 (ID 3321142, pág. 1), porquanto evidenciado o desacerto no cálculo da exequente, que aplicou juros SELIC capitalizados, ao passo que a requerida se baseou no realinhamento da DIRF, exercício 1993.

Instada a se manifestar sobre o cálculo da contadoria, a parte exequente aquiesceu; já a executada não se manifestou. Foram então estes cálculos homologados, impondo-se à exequente a condenação em honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% sobre o valor da diferença entre o montante pleiteado e aquele apresentado pela União.

Nas razões deste recurso (ID 3321018), a agravante sustenta que não opôs resistência ao cálculo apurado pela contadoria, não se mostrando devido, portanto, sua condenação em verba honorária. Aduz que, ao apresentar memória de cálculo não requereu o imediato pagamento do valor, senão apenas a intimação da requerida para manifestação, a qual sequer pleiteou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta que ambas as partes (exequente e executada) apresentaram contas com erros e destaca que não houve má-fé na atribuição do valor inicial. Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 3362595).

Contrarrazões apresentadas (ID 3971807).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno “ (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Evidenciado o desacerto da conta apresentada pela exequente ao iniciar a fase de cumprimento de sentença e sendo tal valor *quase quatro vezes maior* que o montante efetivamente devido, de rigor o reconhecimento da sucumbência a ensejar a imposição de verba honorária.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não há como nivelar tal excesso de execução com o erro do cálculo exposto na impugnação da União, sendo relevante a diferença entre tais valores para caracterização da sucumbência da requerente.

Registre-se que a União se contrapôs ao pedido inicial, o qual não importava em mera manifestação sobre cálculos, como supõe a agravante.

A questão de alegada ausência de má-fé da exequente não tem qualquer pertinência para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOMENTE APÓS A DATA DO PAGAMENTO/RETENÇÃO INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. VALOR DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 6. Nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. 7. Na presente hipótese não houve condenação, no entanto, houve obtenção de proveito econômico pela União Federal consistente no valor correspondente ao excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada. Muito embora o ora agravante alegue que o valor indicado na petição inicial da execução não correspondia ao valor devido em razão da ausência de elementos suficientes para elaboração dos cálculos, fato é que foi apresentada planilha do valor exequendo. Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor do excesso de execução. 8. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado. 2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apontado como excesso de execução (R\$60.692,35), nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, I, do CPC, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011503-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)

AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCORREÇÃO NO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DO DECISUM. CABIMENTO. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 4. No concernente ao cabimento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença, a Corte Especial do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.134.186-RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC, sedimentou o entendimento de que são devidos honorários advocatícios nessa fase processual, no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, em benefício do executado, e não em favor da parte exequente. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494386 - 0000233-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA, MANOEL LUIZ MARTINI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA e OUTROS em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a condenação dos agravantes em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência, a serem compensados por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

No caso, a parte exequente/agravante apresentou cálculos de liquidação na forma do art. 475-A, § 1º, do CPC/73 (então vigente), apontando como devido o valor de R\$ 406.761,81 (ID 3321134, pág. 6).

Por sua vez, a União impugnou a execução (art. 535, CPC/15) apresentando o valor de R\$ 101.718,65 como devido (ID 3321140, pág. 3).

Remetidos os autos à contadoria, foi indicado como correto o valor de R\$ 88.087,23 para o mês de 04/17 (ID 3321142, pág. 1), porquanto evidenciado o desacerto no cálculo da exequente, que aplicou juros SELIC capitalizados, ao passo que a requerida se baseou no realinhamento da DIRF, exercício 1993.

Instada a se manifestar sobre o cálculo da contadoria, a parte exequente aquiesceu; já a executada não se manifestou. Foram então estes cálculos homologados, impondo-se à exequente a condenação em honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% sobre o valor da diferença entre o montante pleiteado e aquele apresentado pela União.

Nas razões deste recurso (ID 3321018), a agravante sustenta que não opôs resistência ao cálculo apurado pela contadoria, não se mostrando devido, portanto, sua condenação em verba honorária. Aduz que, ao apresentar memória de cálculo não requereu o imediato pagamento do valor, senão apenas a intimação da requerida para manifestação, a qual sequer pleiteou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta que ambas as partes (exequente e executada) apresentaram contas com erros e destaca que não houve má-fé na atribuição do valor inicial. Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 3362595).

Contrarrazões apresentadas (ID 3971807).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “usar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Evidenciado o desacerto da conta apresentada pela exequente ao iniciar a fase de cumprimento de sentença e sendo tal valor *quase quatro vezes maior* que o montante efetivamente devido, de rigor o reconhecimento da sucumbência a ensejar a imposição de verba honorária.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não há como nivelar tal excesso de execução com o erro do cálculo exposto na impugnação da União, sendo relevante a diferença entre tais valores para caracterização da sucumbência da requerente.

Registre-se que a União se contrapôs ao pedido inicial, o qual não importava em mera manifestação sobre cálculos, como supõe a agravante.

A questão de alegada ausência de má-fé da exequente não tem qualquer pertinência para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOMENTE APÓS A DATA DO PAGAMENTO/RETENÇÃO INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. VALOR DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 6. Nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. 7. Na presente hipótese não houve condenação, no entanto, houve obtenção de proveito econômico pela União Federal consistente no valor correspondente ao excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada. Muito embora o ora agravante alegue que o valor indicado na petição inicial da execução não correspondia ao valor devido em razão da ausência de elementos suficientes para elaboração dos cálculos, fato é que foi apresentada planilha do valor exequendo. Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor do excesso de execução. 8. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado. 2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apontado como excesso de execução (R\$60.692,35), nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, I, do CPC, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011503-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)

AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCORREÇÃO NO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DO DECISUM. CABIMENTO. CONDENAÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 4. No concernente ao cabimento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença, a Corte Especial do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.134.186-RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC, sedimentou o entendimento de que são devidos honorários advocatícios nessa fase processual, no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, em benefício do executado, e não em favor da parte exequente. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494386 - 0000233-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2016)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA, MANOEL LUIZ MARTINI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA e OUTROS em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a condenação dos agravantes em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência, a serem compensados por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

No caso, a parte exequente/agravante apresentou cálculos de liquidação na forma do art. 475-A, § 1º, do CPC/73 (então vigente), apontando como devido o valor de R\$ 406.761,81 (ID 3321134, pág. 6).

Por sua vez, a União impugnou a execução (art. 535, CPC/15) apresentando o valor de R\$ 101.718,65 como devido (ID 3321140, pág. 3).

Remetidos os autos à contaduría, foi indicado como correto o valor de R\$ 88.087,23 para o mês de 04/17 (ID 3321142, pág. 1), porquanto evidenciado o desacerto no cálculo da exequente, que aplicou juros SELIC capitalizados, ao passo que a requerida se baseou no realinhamento da DIRF, exercício 1993.

Instada a se manifestar sobre o cálculo da contaduría, a parte exequente aquiesceu; já a executada não se manifestou. Foram então estes cálculos homologados, impondo-se à exequente a condenação em honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% sobre o valor da diferença entre o montante pleiteado e aquele apresentado pela União.

Nas razões deste recurso (ID 3321018), a agravante sustenta que não opôs resistência ao cálculo apurado pela contaduría, não se mostrando devido, portanto, sua condenação em verba honorária. Aduz que, ao apresentar memória de cálculo não requereu o imediato pagamento do valor, senão apenas a intimação da requerida para manifestação, a qual sequer pleiteou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta que ambas as partes (exequente e executada) apresentaram contas com erros e destaca que não houve má-fé na atribuição do valor inicial. Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 3362595).

Contrarrazões apresentadas (ID 3971807).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. **Verbis**: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz..."; a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Evidenciado o desacerto da conta apresentada pela exequente ao iniciar a fase de cumprimento de sentença e sendo tal valor *quase quatro vezes maior* que o montante efetivamente devido, de rigor o reconhecimento da sucumbência a ensejar a imposição de verba honorária.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não há como nivelar tal excesso de execução com o erro do cálculo exposto na impugnação da União, sendo relevante a diferença entre tais valores para caracterização da sucumbência da requerente.

Registre-se que a União se contrapôs ao pedido inicial, o qual não importava em mera manifestação sobre cálculos, como supõe a agravante.

A questão de alegada ausência de má-fé da exequente não tem qualquer pertinência para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOMENTE APÓS A DATA DO PAGAMENTO/RETENÇÃO INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. VALOR DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 6. Nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. 7. Na presente hipótese não houve condenação, no entanto, houve obtenção de proveito econômico pela União Federal consistente no valor correspondente ao excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada. Muito embora o ora agravante alegue que o valor indicado na petição inicial da execução não correspondia ao valor devido em razão da ausência de elementos suficientes para elaboração dos cálculos, fato é que foi apresentada planilha do valor exequendo. Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor do excesso de execução. 8. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado. 2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apontado como excesso de execução (R\$60.692,35), nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, I, do CPC, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011503-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)

AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCORREÇÃO NO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DO DECISUM. CABIMENTO. CONDENÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 4. No concernente ao cabimento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença, a Corte Especial do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.134.186-RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC, sedimentou o entendimento de que são devidos honorários advocatícios nessa fase processual, no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, em benefício do executado, e não em favor da parte exequente. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494386 - 0000233-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAIGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA, MANOEL LUIZ MARTINI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA e OUTROS em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a condenação dos agravantes em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência, a serem compensados por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

No caso, a parte exequente/agravante apresentou cálculos de liquidação na forma do art. 475-A, § 1º, do CPC/73 (então vigente), apontando como devido o valor de R\$ 406.761,81 (ID 3321134, pág. 6).

Por sua vez, a União impugnou a execução (art. 535, CPC/15) apresentando o valor de R\$ 101.718,65 como devido (ID 3321140, pág. 3).

Remetidos os autos à contadoria, foi indicado como correto o valor de R\$ 88.087,23 para o mês de 04/17 (ID 3321142, pág. 1), porquanto evidenciado o desacerto no cálculo da exequente, que aplicou juros SELIC capitalizados, ao passo que a requerida se baseou no realinhamento da DIRF, exercício 1993.

Instada a se manifestar sobre o cálculo da contadoria, a parte exequente aquiesceu; já a executada não se manifestou. Foram então estes cálculos homologados, impondo-se à exequente a condenação em honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% sobre o valor da diferença entre o montante pleiteado e aquele apresentado pela União.

Nas razões deste recurso (ID 3321018), a agravante sustenta que não opôs resistência ao cálculo apurado pela contadoria, não se mostrando devido, portanto, sua condenação em verba honorária. Aduz que, ao apresentar memória de cálculo não requereu o imediato pagamento do valor, senão apenas a intimação da requerida para manifestação, a qual sequer pleiteou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Argumenta que ambas as partes (exequente e executada) apresentaram contas com erros e destaca que não houve má-fé na atribuição do valor inicial. Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Este Relator **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo (ID 3362595).

Contrarrazões apresentadas (ID 3971807).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. **Verbis**: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Evidenciado o desacerto da conta apresentada pela exequente ao iniciar a fase de cumprimento de sentença e sendo tal valor *quase quatro vezes maior* que o montante efetivamente devido, de rigor o reconhecimento da sucumbência a ensejar a imposição de verba honorária.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não há como nivelar tal excesso de execução com o erro do cálculo exposto na impugnação da União, sendo relevante a diferença entre tais valores para caracterização da sucumbência da requerente.

Registre-se que a União se contrapôs ao pedido inicial, o qual não importava em mera manifestação sobre cálculos, como supõe a agravante.

A questão de alegada ausência de má-fé da exequente não tem qualquer pertinência para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOMENTE APÓS A DATA DO PAGAMENTO/RETENÇÃO INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. VALOR DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 6. Nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. 7. Na presente hipótese não houve condenação, no entanto, houve obtenção de proveito econômico pela União Federal consistente no valor correspondente ao excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada. Muito embora o ora agravante alegue que o valor indicado na petição inicial da execução não correspondia ao valor devido em razão da ausência de elementos suficientes para elaboração dos cálculos, fato é que foi apresentada planilha do valor exequendo. Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor do excesso de execução. 8. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005777-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de serem devidos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/73), que somente se inicia após a intimação do advogado. 2. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apontado como excesso de execução (R\$60.692,35), nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, I, do CPC, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011503-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2019)

AGRAVOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCORREÇÃO NO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DEVIDO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DO DECISUM. CABIMENTO. CONDENÇÃO NA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 4. No concernente ao cabimento da verba honorária em sede de cumprimento de sentença, a Corte Especial do E. STJ, no julgamento do RESP nº 1.134.186-RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC, sedimentou o entendimento de que são devidos honorários advocatícios nessa fase processual, no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, em benefício do executado, e não em favor da parte exequente. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravos legais improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494386 - 0000233-21.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/03/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015454-57.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: GEVISA S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISA S A

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GEVISA S/A em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a declaração de nulidade dos débitos tributários objeto dos processos administrativos nº 10830.901036/2016-69 e 10830.901037/2016-11, vez que houve a correção – na esfera administrativa – das inconsistências apontadas pelo Fisco ao indeferir as compensações pleiteadas.

Contestação às fls. 711/713; réplica às fls. 722/739.

Com fulcro no art. 487, II, do CPC/15, foi proferida sentença **homologando o reconhecimento parcial da procedência da ação** pela União Federal. Custas pela autora. Sem condenação em honorários advocatícios em atenção ao princípio da causalidade (fls. 750/751).

A parte autora apelou. Defende, em suma, que, administrativamente, promoveu as retificações necessárias nas compensações que originaram o crédito tributário em questão, o que não foi considerado pelo Fisco, obrigando a parte a ingressar com a presente ação. Pugna, pois, pela condenação da União Federal ao pagamento de honorários (fls. 754/770).

Do mesmo modo, apelou a União Federal pela condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios. Afirma que o contribuinte poderia ter seu direito reconhecido na esfera administrativa caso tivesse apresentado o recurso cabível, donde se conclui pela desnecessidade da presente demanda (fls. 778/781).

Contrarrazões às fls. 782/784.

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013), mesmo depois da superveniência do NCPD (STF, ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

De todo o relatado, observa-se que, quanto ao mérito do pedido principal, não há mais litígio, pois a ré promoveu a revisão administrativa dos lançamentos, concluindo pela homologação total em um dos processos e parcial em outro, remanescendo em aberto um valor, decorrente de glosa. A autora não se opõe à glosa realizada, ao que parece inclusive já recolheu o valor, mas ressalta que sua sucumbência foi mínima e insiste na condenação da ré aos ônus da sucumbência.

Pois bem. São fatos incontroversos nos autos que a autora cometeu equívocos no preenchimento dos pedidos de compensação, ao inserir dados errados; como também que promoveu a retificação dessas informações, antes da decisão administrativa.

Analisando os documentos de fls. 581/602 (Doc. 12) e fl. 624 (Doc. 17), observa-se que a autora retificou esses dados em procedimentos distintos daqueles que deram origem aos seus pedidos de compensação, sendo o primeiro por meio de "dossiê", que recebeu numeração própria (fl. 581), ao que parece pela leitura do documento de fl. 624, houve a correção do documento no próprio sistema da nota fiscal eletrônica, sem uma comunicação formal à ré, quanto à correção, de modo a vincular esse evento ao procedimento de compensação.

Ou seja, pelo menos quanto ao segundo documento, cumpria à autora a comunicação formal à ré quanto a essa retificação e sua interferência no pedido administrativo de compensação. E mesmo quanto ao primeiro, por ter sido apresentado o pedido de correção por dossiê, não se verifica em seu conteúdo uma clara vinculação com o pedido de compensação, no qual se encontrava a informação passível de correção.

Assim, apenas por esses fatos, entendo que relevante a tese de defesa da ré, no sentido de que, com fundamento no princípio da causalidade, não lhe seja imposta uma sucumbência.

Ressalto, ainda, em desfavor da autora, a conduta de deixar transcorrer in albis o seu prazo para apresentação da manifestação de inconformidade, quanto notificada das decisões administrativas, sendo que nesse ponto não foi comprovado qualquer vício no envio da correspondência e nem foi esse fato objeto de discussão na lide.

(...)

Diante desses fatos, entendo que, pelo princípio da causalidade, não deve a ré sofrer os ônus sucumbenciais. Também não é o caso de impor esse ônus, pelo menos quanto aos honorários advocatícios, à autora, pois houve uma tentativa de reparação do equívoco inicialmente cometido, embora não de maneira eficaz.

Em casos análogos, essa corte já decidiu:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO RECONHECIDA PELA RECEITA FEDERAL, SEM APONTAMENTO DE VÍCIOS PELO DEVEDOR - PAGAMENTO REALIZADO COM ERRO PELO CONTRIBUINTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE MÚTUA - CADA PARTE A ARCAR COM OS HONORÁRIOS DE SEU PATRONO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito. 2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente. 3. No caso em testilha, extrai-se dos autos que tanto o contribuinte quanto a União deram causa ao ajuizamento da execução, porquanto a Receita Federal reconheceu a compensação de parte do crédito exigido, sem o apontamento de vícios incorridos pelo contribuinte, o que ensejou a redução do débito exequendo, de modo que, em relação ao remanescente, o agitado pagamento realizado pelo contribuinte ocorreu com falhas, vez que informou CNPJ de filiais e de incorporadas, o que impediu a automática alocação dos adimplementos, nos termos de informação da Receita Federal, somente então é que se apurando o singelo valor de R\$ 84,04, que foi quitado pelo ente empresarial, liquidando a cobrança. 4. Patenteada a inexistência de causalidade exclusiva de nenhuma das partes, de rigor cada contendor a arcar com os honorários de seu respectivo Patrono, diante do mútuo decaimento aos autos. 5. Improvimento à apelação privada. Parcial provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença, a fim de excluir a sujeição sucumbencial da União, cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo Patrono. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1916935 - 0014504-89.2008.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes. 2. No caso dos autos, a embargante não pode ser responsabilizada pela ausência de registro da alienação do bem junto ao CRI competente, não podendo, assim, responder pela sucumbência nestes embargos. 3. Todavia, também incabível a condenação da União em honorários advocatícios, porquanto assim que comprovado, nestes embargos de terceiro, que o imóvel não pertencia à empresa executada, a embargada logo concordou com o levantamento da constrição. 4. Em face do princípio da causalidade, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 5. Recurso de apelação provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287390 - 0003749-96.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR O ENCONTRO DE CONTAS CALCADO SOMENTE NO ERRO DE PREENCHIMENTO DA DCOMP. SITUAÇÃO DIVERSA NO CASO DE ERRO DE PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES FISCAIS QUE FUNDAMENTAM A DCOMP. MANTIDA A PRERROGATIVA DE A ADMINISTRAÇÃO ANALISAR A VERACIDADE DOS DÉBITOS E DOS CRÉDITOS OBJETO DA COMPENSAÇÃO. DIANTE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE, NÃO SE TORNA POSSÍVEL CONDENAR A UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME E APELOS DESPROVIDOS. (...) 7. Nada obstante a procedência parcial do pedido, não se pode descurar que a lide ora apreciada teve por origem os erros cometidos pela autora quando do preenchimento das DCOMP's, não retificados. Após ser intimada dos despachos decisórios pela não homologação das compensações, a autora ainda quedou-se inerte, somente apresentando manifestação de inconformidade após o prazo legal. Recaindo-lhe a causa da controvérsia, não pode a União Federal ser condenada no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da r. sentença e da jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1893652 - 0007658-46.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERRO COMETIDO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE NO CAMPO DE PREENCHIMENTO DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO. DÉBITOS EFETIVAMENTE QUITADOS MEDIANTE COMPENSAÇÃO. EMBORA A DÍVIDA LANÇADA NÃO FOSSE EM REALIDADE EXIGÍVEL, OS PERCALÇOS SOFRIDOS PELA EMPRESA DEVERAM-SE A COMPORTAMENTO DESIDIOSO E INEPTO DELA MESMA, DISSO SURGINDO A LIDE ORA RESOLVIDA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA DESPROVIDA (PARA MANTER A SENTENÇA ANULATÓRIA DAS IMPOSIÇÕES FISCAIS QUE A PERÍCIA DEMONSTROU SEREM INDEVIDAS, NA TÉCNICA "PER RELATIONEM"). REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CANCELAR A IMPOSIÇÃO DE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA EM DESFAVOR DA UNIÃO. (...) 2. Cancelamento dos encargos de sucumbência: foi a empresa contribuinte quem verdadeiramente deu causa aos empecos por ela sofridos junto ao Fisco, porquanto foi incauta e leniente no preenchimento da documentação imprescindível para que o Fisco reconhecesse seus direitos; logo, não pode agora ser premiada com a imposição de condenação por força de sucumbência já que sem sombra de dúvidas a lide - embora resolvida em favor da empresa - surgiu (teve causalidade) somente por força do mau comportamento dela mesma perante as exigências fiscais legítimas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1818853 - 0018789-46.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREENCHIMENTO INDEVIDO DA DCTF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso vertente, conquanto reconhecida a procedência da ação, a autora deu causa à propositura do presente feito, pois o ajuizamento da execução somente ocorreu devido à informação prestada de forma incorreta na DCTF, ou seja, não fosse a conduta equivocada da embargante, não haveria a cobrança indevida por parte da União. Assim, considerando o erro cometido pela autora no preenchimento da DCTF e não existindo prova de que tenha apresentado DCTF Retificadora, antes da inscrição dos débitos em dívida ativa ou do ajuizamento da respectiva execução fiscal, não é possível condenar a União nos ônus sucumbenciais. 2. Por outro lado, ante as informações prestadas pelo contribuinte, e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção da execução fiscal. Desse modo, apesar do preenchimento indevido da DCTF, restou demonstrado nos autos que os valores inscritos em dívida ativa eram realmente indevidos, tanto que restaram cancelados administrativamente. 3. Ademais, verifico que após o despacho decisório da DICAT - Receita Federal (f. 207-208), intimada a manifestar-se sobre a duplicidade do crédito e eventual cancelamento da inscrição de nº 80.6.06.180642-03, conforme despachos às f. 212, 220, 227, a União retardou o cancelamento da inscrição da dívida ativa, optando por aguardar a finalização do processo administrativo na Receita Federal (petição às f. 222-223). Diante das circunstâncias descritas acima, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1890648 - 0010953-04.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** às apelações.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por P & R DUQUE AGROPECUÁRIA LTDA contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de profissional veterinário, diante das atividades que exerce (comércio varejista de ração e artigos para animais de estimação, de animais vivos para criação doméstica, banho e embelezamento de animais domésticos).

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 22098258).

O CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO apelou. Defende, em síntese, que a atividade exercida pela impetrante (comércio varejista de animais vivos e medicamentos veterinários) necessita de assistência técnica de médico veterinário e, portanto, está sujeita a controle pelo órgão de classe (ID 22098264).

Contrarrazões apresentadas (ID 22098269).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (ID 34895807).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O STJ já sedimentou posição pela inexistência da assistência técnica de um médico veterinário quando o objeto social do empresário envolver a comercialização de produtos veterinários ou comércio de animais domésticos, bem como, e por via de consequência, pela inexistência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, haja vista a atividade não se enquadrar nas hipóteses dos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades. 2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes. 3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido. 4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Com efeito, a atividade exercida pela impetrante, ora apelada, não é própria da medicina veterinária ou exige inspeção ou perícia animal a condicionar seu exercício à presença de um médico veterinário em caráter permanente.

Em casos análogos, tem decidido esta E. Corte Federal:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária. 2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, compete a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos. 3. Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes. 4. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo. 5. Na hipótese dos autos, foi concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de adotar qualquer medida que acarrete sanção administrativa pelo não atendimento das exigências combatidas no presente feito, consistentes no registro junto ao CRMV/SP e na manutenção de responsável técnico. A sentença deve ser mantida. 6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 7. Apelação e reexame necessário não providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003286-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ATIVIDADE EMPRESARIAL QUE SE RESTRINGE A ATIVIDADE DE PET SHOP: A COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS DOMÉSTICOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE VETERINÁRIA E DE MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO NO LOCAL. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS. A Terceira e a Sexta Turma já sedimentaram posição pela inexigibilidade da assistência técnica de um médico veterinário quando o objeto social do empresário envolver a comercialização de produtos veterinários ou comércio de animais domésticos, haja vista a atividade não se enquadrar nas hipóteses previstas nos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68. . Com efeito, a atividade de "pet shop" não é própria da medicina veterinária e nem exige inspeção sanitária ou perícia animal a condicionar seu exercício à presença de um médico veterinário em caráter permanente. (AMS 2015.61.00.023979-7 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000314-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OPEN STAR IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS consubstanciado na exigência de recolhimento do imposto de importação com a inclusão em sua base de cálculo das despesas incorridas depois da chegada das mercadorias no porto brasileiro, em especial as despesas de capatazia, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I e II, do CPC/15, reconhecendo a decadência da ação mandamental quanto aos tributos recolhidos há mais de 120 dias antes do seu ajuizamento e julgando **parcialmente procedente** o pedido para “determinar ao impetrado (a sentença não abrange atos administrativos de lavra de qualquer outra autoridade, senão o sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos e seus subordinados) que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, sendo, portanto, permitido à impetrante (e exclusivamente à impetrante), o recolhimento do imposto de importação sem a inclusão da “taxa de capatazia” em sua base de cálculo”. Reconheceu-se, ainda, “o direito do(a) impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado (retroagindo a 120 dias anteriores à data do ajuizamento), após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos”. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 12647710)

A União Federal apelou. Aduz, em síntese, que a inclusão da capatazia no valor aduaneiro das mercadorias importadas encontra respaldo na legislação de regência, inclusive no Acordo de Valoração Aduaneiro (AVA-GATT), razão pela qual inexistente a coação alegada pela impetrante (ID 12647738).

A impetrante também interpôs recurso de apelação, pugnando pelo afastamento da decadência certificada na r. sentença, tendo em vista se tratar de mandado de segurança preventivo, reconhecendo-se o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos nos últimos cinco anos (ID 12647749).

Contrarrazões apresentadas (ID 12647794 e 12647804).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 35451054).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o *entendimento pacífico* de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de inclusão, na base de cálculo do imposto de importação, de despesas com **movimentação de carga** quando já em território nacional.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014). 2. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201400270660 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA: 30/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o valor pago pela recorrida ao Porto de Itajaí, referente às despesas incorridas após a chegada do navio, tais como descarregamento e manuseio da mercadoria (capatazia), deve ou não integrar o conceito de "Valor Aduaneiro", para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. 2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". 3. O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional. 4. A Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201100428494 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES /DJE DATA:04/11/2014)

Desse último julgado, destaco excerto do voto condutor que elucida bem a questão:

De início, destaco que o Acordo de Valoração Aduaneira, com a redação que lhe foi conferida no Uruguai, em 1.994, foi promulgado no Brasil pelo Decreto 1.355/94 e assim dispõe, em seu artigo 8º, item 2, no que aqui importa (grifamos):

Artigo 8

[...]

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local

de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio

associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de

importação; e

(c) - o custo do seguro

[...]

Por seu turno, o regramento interno acerca das atividades aduaneiras - Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02, referido no acórdão recorrido, assim determina, no tocante ao valor aduaneiro (grifamos):

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009): (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Por fim, é o seguinte o texto do § 3º, do art. 4º, da Instrução Normativa da Secretaria da Fazenda Nacional, cuja (i)legalidade se discute no presente feito (grifamos):

Determinação do Valor Aduaneiro

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

[...]

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

De fato, depreende-se da leitura dos dispositivos acima que, enquanto o Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09 se referem à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado, a Instrução Normativa se refere a gastos relativos à descarga no território nacional.

Por seu turno, nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

Da leitura do conceito acima, tem-se que, como bem retratado pelo acórdão recorrido, a realização dos referidos serviços (de capatazia) ocorre em momento posterior à conclusão da realização do transporte do produto importado, já no porto situado em território nacional.

Assim, o cômputo dos gastos com os serviços referentes à circulação e manuseio das mercadorias já dentro do estabelecimento portuário termina por abranger despesas realizadas após a chegada até o porto alfandegado.

Sob esse enfoque, extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira acerca da composição do valor aduaneiro (artigos acima transcritos), cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação, excluindo-se, assim, aquelas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembarque aduaneiro.

A jurisprudência deste Tribunal acompanha a tese firmada pelo STJ, verbis:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS INDÉBITOS. SELIC. 1. Caso em que o contribuinte pretende a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação (valor aduaneiro) sob o entendimento de que o preceito do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003 ("os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada") é ilegal, porque alarga indevidamente o valor aduaneiro, a partir de despesas fora de seu alcance, decorrentes de serviços prestados após a entrada da mercadoria em território nacional. 2. Tanto o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT quanto o Regulamento Aduaneiro, conforme os dispositivos supratranscritos, limitam-se a dispor sobre a possibilidade de inclusão no valor aduaneiro de gastos até o porto ou local de importação da mercadoria. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas "até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado", compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos da norma, "onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro". Ora, não há como se furtar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo "dever" no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não componha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária. 3. As Declarações de Importação constantes das mídias encartadas aos autos prestam-se à comprovação dos recolhimentos indevidos, a justificar a procedência do pedido de declaração do direito à compensação dos indébitos. Os valores devem ser atualizados pela SELIC, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora, conforme o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do AGRESP 862.572, (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16/06/2008). 4. Apelação do contribuinte provida. (AMS 00158277420144036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/06/2016)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO IN 327/2003. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO 1.355/94. DECRETO 6.759/09. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas despesas de capatazia -, no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. 2. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.434.650/CE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/05/2015, DJe 30/06/2015; e REsp 1.239.625/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 04/09/2014, DJe 04/11/2014; e esta Corte, Ag. Legal no AI 2015.03.00.011750-0/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015. 3. Compensação autorizada nos termos da legislação de regência, respeitado o trânsito em julgado, consoante o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e observado o lustro prescricional. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00056033120154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. II - Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto. III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 17.12.2014, observando-se a prescrição quinquenal. IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte. VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. VII - Apelação e remessa oficial não providas. (AMS 00096091820144036104 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016)

Assentada a abusividade da inclusão de despesas ocorridas após a chegada da mercadoria a porto brasileiro, reconhece-se em favor da impetrante o direito à compensação de valores eventualmente pagos a título de imposto de importação tendo na base de cálculo também as despesas aqui mencionadas.

A compensação obedecerá os ditames do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016), sujeita-se-á ao **prazo quinquenal**, nos termos da LC nº 118/05 (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e o valor a ser repetido será corrigido pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), sem prejuízo do exame do encontro de contas pela Administração Fazendária.

Ressalta-se, por fim, que “o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração” (in, STJ, AgRg no REsp 1329765/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013).

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** à apelação da impetrante e **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011034-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MAHLE COMPRESSORES DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011079-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ESTTRELLA POSTAL F. PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011116-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA ANDREAZZA REBELO - SP257101
AGRAVADO: FLOR DE MAIO SA
PROCURADOR: LUCIANA PRIOLLI CRACCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA PRIOLLI CRACCO - SP130359

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011348-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010620-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HELCIO GOMES DE ABREU
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A, ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR - SP148199-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELCIO GOMES DE ABREU contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, indeferindo o pedido de exclusão da agravante do polo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, ilegitimidade passiva e ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios. Aduz que a Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP de fls. 285/286 demonstra que o Agravante é detentor de apenas 5% das quotas da sociedade Pereira Implementos Agrícolas e Sistema de Irrigação Ltda., a qual compôs apenas para viabilizar a constituição e o funcionamento; o que é corroborado pelo próprio nome da sociedade (Pereira Implementos Agrícolas e Sistema de Irrigação Ltda.), tirado do sobrenome do titular de 95% das quotas sócias, Ozias José Pereira. Alega que não há nos autos qualquer indicio de atividade administrativa do sócio Hélcio Gomes de Abreu, não se justificando sua permanência no polo passivo da execução fiscal.

No tocante à ocorrência da prescrição intercorrente, alega a agravada descumpriu a obrigação legal de incluir, no prazo de cinco após a ocorrência do fato autorizador (encerramento irregular da sociedade originalmente executada), os sócios daquela sociedade, no polo passivo da lide. Defende que a simples alegação de ausência de dissídia não derruba o lapso temporal (reconhecido pelo juiz) caracterizador da prescrição.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de se excluir o agravante do polo passivo da ação.

Em contraminuta (ID 1067217), a União pugna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a constatação da dissolução irregular e a inoportunidade da prescrição intercorrente. Ressalta que não consta deste recurso as peças essenciais do processo de execução aptas a demonstrar que houve dissolução irregular e muito menos foi juntada a Certidão da Dívida Ativa, nem a citação do sócio executado, para elidir a afirmação da r. decisão agravada que incorreu a prescrição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, desde logo, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014;

AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnaram especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

No presente caso, a r. decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade com fundamento nas seguintes razões:

“Vistos.

Fls. 279/286, 289/291, 293/295 e 299/313: Inobstante a alegação de participação na sociedade apenas para a composição, o devedor Hécio

Gomes de Abreu, ao contrário do que alega, era sócio administrador e assinava pela empresa (fls. 285)

Por outro lado, a prescrição alegada, (intercorrente), não se verificou, pois não houve desídia da exequente em receber seu crédito. Ao contrário, a devedora não pagou o débito, encerrou irregularmente suas atividades e, por isso, a inclusão dos sócios no polo passiva da execução (...).”

Assim, incabível a análise da ilegitimidade de parte em sede de exceção de pré-executividade, em face da evidente necessidade de dilação probatória na hipótese dos autos.

Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata". Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante não trouxe cópia integral dos autos da execução fiscal, a fim de viabilizar a aferição da existência ou não de prescrição intercorrente.

De outra parte, a r. decisão agravada expressamente consignou não haver-se verificado na hipótese dos autos, a desídia da exequente em receber o seu crédito, *in verbis*:

"Por outro lado, a prescrição alegada, (intercorrente), não se verificou, pois não houve desídia da exequente em receber seu crédito. Ao contrário, a devedora não pagou o débito, encerrou irregularmente suas atividades e, por isso, a inclusão dos sócios no polo passiva da execução."

Desse modo, a agravante não trouxe aos autos elementos de prova capazes de abalar os fundamentos da r. decisão agravada, que concluiu pela legitimidade passiva do agravante, bem como pela incorrência da prescrição intercorrente na hipótese dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010911-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: SONIA AP ALVES BATISTA, SONIA APARECIDA ALVES BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA MELO CASTRO - SP127657

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (anuidades), **indeferiu** pedido de pesquisa de bens mediante consulta ao sistema RENAJUD.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“(…) Indefiro o pedido alternativo, de penhora de veículos pelo RENAJUD, uma vez que compete a Exequente providenciar pesquisa junto ao DETRAN, no sentido de verificar a existência de veículos automotores em nome do(a) Executado(a), indicando a este Juízo em quais veículos se requer que recaia a restrição, informando inclusive se não recai sobre os mesmos nenhum ônus que inviabilize o bloqueio e a penhora”.

Sustenta a agravante que o RENAJUD “*é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM*”.

Afirma que “*não há necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado. Ademais, com a devida vênia, não há lei que condicione o uso do RENAJUD à prévia consulta da parte ao DETRAN*”. E que, no caso concreto, a tentativa de bloqueio via BACEN-JUD resultou infrutífera.

Pede a antecipação de tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou *em sentido contrário ao entendimento adotado na decisão recorrida*. Transcrevo trecho do referido *decisum* (destaquei):

“4. O RENAJUD (Sistema de Restrição Judicial de Veículos) consubstancia-se em ferramenta que permite a comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição de veículos automotores na base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. Cabe ressaltar que a medida revela utilidade mesmo que já tenha sido empreendida consulta à base de dados do DETRAN Estadual, tendo em vista que o RENAJUD viabiliza a pesquisa e imediato bloqueio de veículos em todo o território nacional, impedindo que os bens sejam transferidos a terceiros, com evidente prejuízo ao crédito exequendo. Ademais, importante sinalar que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC. A utilização dos mecanismos como o RENAJUD ganha relevo na cobrança de créditos tributários, derivada do dever fundamental de pagar tributos. Não há, também, razão para impor à Fazenda Pública a promoção de diligências dispendiosas, se existem sistemas criados especialmente para simplificar e agilizar a obtenção de informações acerca dos bens do devedor. 5. Destarte, cabe ao juízo 'a quo' a providência de informações complementares do RENAJUD, com relação ao chassi e a restrições do veículo bloqueado, o que possibilitará ou não a penhora” (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016).

Assim, deve ser autorizada a consulta ao sistema RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências por parte da exequente.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a consulta ao sistema RENAJUD.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança para declarar “*a ilegitimidade material da inclusão das parcelas do ISS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins*” e, em razão disso, determinou à impetrada que se abstenha “*de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essa parcela, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior*”.

O agravo de instrumento foi improvido monocraticamente (ID 31682649).

Referida decisão foi impugnada mediante a interposição de agravo interno (ID 35217944).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por RUBENS AUGUSTO BORGONOV em face da decisão do MM. Juízo Estadual do 1º Anexo Fiscal de Atibaia-SP que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária da Fazenda Nacional.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 30.11.2018, conforme certidão colacionada no documento - ID 59438958, pág. 59.

Sucedeu que o agravo foi inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de **19.12.2018**; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal declinou da competência para este Tribunal Regional Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (ID 59438958, pág. 78).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em **09.05.2019**.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ). Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interpôs o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.

3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta instransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRÊTE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SETÍMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 00151435820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 467)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006069-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: CYCIAN S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

AGRAVADO: PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CYCIAN S/A contra a decisão que **indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da nulidade do despacho proferido pela autoridade impetrada em 16/11/2016 no processo administrativo nº 19839.007372/2010-12 e todos os atos que dele originaram, inclusive a exclusão da impetrante do REFIS.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011253-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIENCIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIÊNCIAS LTDA em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual pleiteava a exclusão do valor do *PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo* na apuração destes tributos.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em resumo, que tanto o PIS quanto a COFINS não integram nem o faturamento nem a receita e, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo de suas próprias contribuições, inclusive por conta da aplicação do mesmo raciocínio adotado no julgamento do RESP 574.706/PR.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.).

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011338-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: SOCIEDADE AGRICOLA VALE DO CRISTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO DE SOUZA HERNANDEZ - SP213252

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão que **deferiu parcialmente a antecipação de tutela em ação ordinária** *"a fim de determinar à União Federal que aprecie o pedido de parcelamento formulado pela empresa-autora segundo as regras do art. 14-C da Lei 10.522/02, sem considerar a limitação do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009 (contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a um milhão de reais)"*.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, Conjunta PGFN/RFB nº 15 de 2009 em síntese, a legalidade do artigo 29, §1º, da Portaria, e, ainda, a inexistência de ofensa ao princípio da legalidade.

Aduz que a Lei nº 10.522/2002 estabelece dois parcelamentos distintos, regidos por normas próprias: um parcelamento ordinário, disciplinado pelos artigos 10, 11, 12, 13 e 14, e um parcelamento *simplificado*, regido principalmente pelo artigo 14-C, introduzido pela Lei 11.941/2009, este aplicável apenas a débitos cujo valor consolidado limite-se a R\$ 1.000.000,00.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio *"periculum in mora"* e *"fumus boni iuris"*.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O objeto da causa cinge-se à *legalidade* da limitação de valor imposta ao parcelamento simplificado pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/09.

Não se nega que os parcelamentos são *favores fiscais* e, como tais, configuram avenças de adesão. Cabe ao contribuinte, portanto, apenas anuir com os termos do acordo, sendo indevida qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido (AMS 00071275220144036119, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015).

Por outro lado, os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade (artigo 155-A do CTN), o que corrobora a ideia acima destacada, mas também impõe ao Fisco a necessidade de observância das condições estabelecidas na lei de regência.

Como bem destacado por Leandro Paulsen:

A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão de benefícios.

(PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2010. p. 1068).

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, confere ao Chefe do Poder Executivo a competência para expedir decretos e regulamentos a fim de assegurar a fiel execução das leis. Tais atos, porém, não podem criar obrigações ou limitações a direitos de terceiros (REsp 584.798/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/12/2004), o que cabe apenas à lei, aqui entendidos somente os atos normativos primários (art. 59, CF).

Conforme leciona Carvalho Filho:

Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo.

(...)

Por essa razão, ao poder regulamentar não cabe contrariar a lei (contra legem), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se secundum legem, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. Decorre daí que não podem os atos formalizadores criar direitos e obrigações, porque tal é vedado num dos postulados fundamentais que norteiam nosso sistema jurídico: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF).

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo - 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014 - São Paulo: Atlas, 2015. p. 57/60).

Na singularidade, o artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

E nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário.

Por seu turno, o art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado, que é disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO PROVIDO, CONCEDENDO-SE A SEGURANÇA PLEITEADA.

1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.

3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367557 - 0012155-87.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

-O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.

-No caso concreto, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

- Considerando que os valores questionados, ocasionam suspensão em razão do disposto no art. 151, VI do CTN, tais valores não representam óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

- Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 358792 - 0000751-37.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018)

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

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o andamento e julgamento de processo de restituição, protocolizado junto à Receita Federal do Brasil, com aplicação da taxa Selic sobre os valores restituídos em caso de reconhecimento do direito pleiteado.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, diante da necessidade de dilação probatória para verificação da necessidade ou não da apresentar novos documentos para o regular julgamento administrativo. Sem condenação aos honorários advocatícios, nos termos do enunciado de Súmula nº 512 do STF.

Apelou a parte impetrante, aduzindo em suas razões a adequação da via eleita, diante da não necessidade de produção probatória. No mais, apontou que cumpriu todas as intimações da Receita, apresentando todos os documentos requeridos. No mais, reiterou os termos da peça inaugural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Não obstante, no caso em voga não se vislumbra demora injustificada para apreciação do feito. Conforme as informações prestadas, verifica-se que medidas administrativas, necessárias ao julgamento, estão sendo tomadas pela autoridade apelada, com requisição de documentos necessários, supostamente ainda não entregues pela parte apelante (ID 1956911).

Os documentos do ID 1956917 não demonstram de forma evidente que a apelante apresentou os documentos requeridos pela administração.

Assim, deve ser mantida a r. sentença, correta ao afirmar que:

“...a autoridade afirma que a demora da análise dos pedidos de restituição deve-se à inércia do contribuinte; este, por sua vez, imputa a inércia à administração. Tem-se, pois, estabelecida situação que demanda a dilação probatória, com o que não se compadece a especial ação mandamental que, assim, revela-se inadequada. Dessa forma, verifico a inexistência de interesse processual, tendo em vista a inadequação da via processual utilizada.”

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012452-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GVINAH INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando o reconhecimento de seu direito à habilitação definitiva no Programa Mais Leite Saudável, em relação ao ano de 2016 e ao período entre 2018 e 2020.

Em sessão do dia 18/12/2018, a E. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Após a oposição dos embargos de declaração pela agravante, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso** e, em consequência, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 932, III, do CPC, restando também **prejudicados os embargos de declaração opostos**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026465-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALFA TREND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS
INTERESSADO: INCRA-INSTITUTO NAC.DE COL.E REFORMA AGRARIA-, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão (ID 43717395) que julgou prejudicado o agravo de instrumento, em decorrência da superveniência de sentença no processo de origem.

A agravante, ora embargante (ID 48394082), aponta omissão: o capítulo recursal pertinente à legitimidade das entidades terceiras para figurar no polo passivo do mandado de segurança não seria prejudicado pela r. sentença.

Resposta (ID 48438097).

É uma síntese do necessário.

Há omissão: as razões recursais impugnam a legitimidade passiva e a questão de mérito.

A legitimidade processual é questão de ordem pública, que não é prejudicada em decorrência de sentença.

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração para anular a r. decisão (ID 43717395).

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006963-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO VIEIRA

PROCURADOR: MAILA NILCE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAILA NILCE BARBOSA - SP328233-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA/SP), na qualidade de engenheiro eletricitista.

O CREA/SP, ora agravante, suscita nulidade: o mandado de segurança teria sido impetrado sem a juntada de documentação probatória. Seria indispensável a juntada da procuração do advogado do agravado, o recolhimento das custas e a prova documental do alegado direito líquido e certo.

Afirma a inadequação da via eleita: a análise dependeria de dilação probatória. Seria necessária a realização de perícia para verificar se o agravado possui conhecimento técnico para o exercício da atividade.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O vício de representação não implica extinção do processo de origem, sem a resolução do mérito, mas, sim, a intimação da parte para a eventual regularização, nos termos do artigo 76, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a procuração do advogado do impetrante **não** está juntada no mandado de segurança.

Ademais, está pendente, na origem, o pedido de concessão da Justiça Gratuita.

A solução das questões preliminares, na origem, é necessária para o processamento do recurso.

Por tais fundamentos, **de ofício, determino a regularização processual, pelo Juízo de origem.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Com a regularização, conclusos para processamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000904-74.2018.4.03.6113

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

APELANTE: SILVERIO TOTARO GARBIN

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RING - SP344353-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR - SP314843-A,

GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 06/04/2017 por Silvério Totaro Garbin, em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca/SP, *ou pelo agente que lhe faça às vezes no exercício da coação impugnada*, objetivando o cancelamento das anotações de arrolamento no registro dos bens objeto do Processo Administrativo 13855.723219/2016-47, determinando a liberação de todos os bens arrolados, bem como para que a autoridade coatora se abstenha de adotar todo e qualquer ato de constrição contra o impetrante, em decorrência do Processo Administrativo Fiscal 13855.723102/2016-63, de forma a não sujeitar o impetrante ao constrangimento indevido de seu patrimônio.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/15, em face do ajuizamento da ação 5004680-58.2017.4.03.6100, perante a 7ª Vara Cível Federal de São Paulo, com a mesma causa de pedir e pedido destes autos, contra o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo, que alegou ser a autoridade competente pela manutenção e cancelamento dos atos tidos como coatores. A ocorrência de má-fé foi afastada tão-somente por ter a própria apelante informado a existência da outra demanda na petição inicial. O MM. Juiz considerou, ainda a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade indicada neste feito. Sem fixação de honorários advocatícios.

Os Embargos de Declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados.

Apelou a impetrante, sustentando que existem dois atos coatores distintos: no presente feito, da autoridade que efetuou a averbação do arrolamento e o no MS 5004680-58.2017.4.03.6100, impetrado contra a autoridade responsável pela condução do processo administrativo e conseqüente manutenção do ato ilegal de arrolamento. Aduziu, ainda, a adesão ao Programa de Regularização Tributária (PRT), não havendo risco da União de não ter satisfeito o crédito tributário objeto do Processo Administrativo Fiscal. Sustenta que o STJ admite como autoridade coatora, tanto a autoridade que pratica o ato impugnado quanto aquela competente para corrigir eventual ilegalidade. Requer a reforma do julgado, repisando os pedidos da inicial *e pleiteia, alternativamente, a anulação da sentença para que se reconheça a legitimidade da autoridade coatora e seja prolatada nova sentença de mérito; ou a anulação da sentença para que seja determinada a inclusão do Delegado da Delegacia Especial da RFB de Pessoas Físicas em SP e seja proferida nova sentença de mérito*.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Ressalte-se a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelação.

Afasto, inicialmente, a alegação de nulidade da r. sentença.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, devido a constatação de litispendência com os autos do mandado de segurança 5004680-58.2017.4.03.6100. As alegações da apelante, no sentido da legitimidade da autoridade coatora e da inclusão do Delegado da Delegacia Especial da RFB de Pessoas Físicas em SP, além de contraditória, somente vem a corroborar a conclusão da r. sentença.

Com efeito, a r. sentença do mandado de segurança 5004680-58.2017.4.03.6100, foi proferida, em 16/03/2018, nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo meio do qual pleiteia o impetrante a concessão de segurança a fim de que sejam suspensos e afastados os atos tendentes à manutenção das anotações de arrolamento no registro dos bens objeto do Processo Administrativo nº 13855.723219/2016-47, determinando-se a liberação dos bens arrolados, com a expedição de ofício aos registros de Imóveis, Instituições Financeiras e demais entes competentes, abstendo-se a autoridade impetrada de adotar todo e qualquer ato de constricção em decorrência do Processo Administrativo Fiscal nº 13855.723102/2016-63, garantindo-se até o julgamento final de tal processo, o direito líquido e certo de não se sujeitar a indevido constrangimento de seu patrimônio. (...)

O pedido liminar foi deferido (ID1532100), determinando-se a suspensão dos atos tendentes à manutenção das anotações de arrolamento no registro dos bens objeto do Processo Administrativo nº 13855.723219.2016-47, com a liberação de todos os bens arrolados, impedindo a prática de outras constricções em nome do impetrante como decorrência do processo administrativo em comento e a União Federal foi incluída no polo passivo da presente ação mandamental. (...)

Diante do exposto e, nos termos da fundamentação acima, CONCEDO A SEGURANÇA almejada, com base no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de que sejam suspensos e afastados os atos tendentes à manutenção das anotações de arrolamento no registro dos bens objeto do Processo Administrativo nº 13855.723102/2016-63, garantindo-se até o julgamento final de tal processo, o direito líquido e certo de não se sujeitar a indevido constrangimento de seu patrimônio.

Em 11/01/2019, o impetrante peticionou (ID 20678128), no seguinte sentido:

Conforme já noticiado nos autos, em 07.04.2017, a Devedora Principal aderiu ao Programa de Regularização Tributária (“PRT”), instituído pela Medida Provisória nº 766, de 04/01/2017, quitando o débito objeto do Processo Administrativo nº 13855.723102/2016-63, que deu ensejo ao arrolamento discutido nos presentes autos, mediante a modalidade de pagamento à vista.

Com efeito, em 29.06.2018, em atenção ao disposto na Instrução Normativa nº 1809, de 08 de junho de 2018, procedeu a Devedora Principal à Consolidação dos Débitos que ensejaram o arrolamento, consoante comprova-se do documento anexo.

Assim, tendo em vista a quitação dos débitos que motivaram o arrolamento somada a consolidação dos débitos no âmbito do PRT, imperioso o IMEDIATO CANCELAMENTO das anotações de arrolamento, conforme requerido nos autos de origem, a teor do que dispõe o artigo 64, § 8º da Lei nº 9.532/97 e artigo 13 da Instrução Normativa nº 1.565/2015.

Desta forma, requer-se seja dado provimento ao recurso de apelação, para que sejam canceladas as anotações de arrolamento no registro dos bens objeto do Processo Administrativo nº 13855.723215/2016-69, tendo em vista a consolidação no PRT do débito que se pretendia garantir a satisfação.

Por sua vez, no ID 45877921, assim manifestou-se a União,

*Trata-se de dossiê encaminhado pela Equipe de Parcelamento da DeratSPO (DESPACHO às fls.16), para complementar as informações requeridas quanto ao arrolamento de bens em nome do interessado, que é parte impetrante nos autos do MS nº 5000904-74.2018.4.03.6113 (decisão TRF3 determinou manifestação da União quanto quitação do parcelamento especial - PRT e liberação arrolamento – fls. 8; OFÍCIO da PFN/DIDE2 - fls.02). Observa-se que o parcelamento foi liquidado mediante recolhimento (DARF no valor de R\$ 443.571,69) e mediante amortização com créditos (Base de Cálculo Negativa da CSLL e Prejuízo Fiscal, no valor de R\$ 1.774,286,74), conforme informações do próprio contribuinte para consolidação – recibo de negociação (fls. 10). Como já ressaltado no despacho de fls.16, a legislação do PRT prevê que enquanto não realizada a análise da liquidação pela RFB, os débitos ficam extintos sob condição resolutória de ulterior homologação dos créditos indicados, motivo pelo qual o parcelamento encontra-se na situação “Parcelamento liquidado aguardando encerramento” (art. 10, §§ 7º e 8º da Instrução Normativa nº 1.687/2017 – destacando-se, ainda, ressalva contida no art. 3º, §8º: adesão ao PRT implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento). Por sua vez, a Instrução Normativa nº 1.565/2015 prevê que o cancelamento do arrolamento de bens deve ser promovido quando houver extinção dos créditos tributários que motivaram o procedimento. A extinção dos créditos será definitiva somente após homologação dos créditos utilizados na amortização do parcelamento. **Não obstante, o arrolamento em debate já foi cancelado em cumprimento à ordem judicial anterior**, com expedição de ofício ao 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, relativamente aos dois únicos imóveis que constaram no Termo de Arrolamento. Em resposta, órgão de registro informou que procedeu ao cancelamento dos registros de arrolamento, na data de 30/06/2017 (cópias extraídas do processo de arrolamento – fls.17/41). Vale, por fim, acrescentar que o interessado apresentou petição no processo administrativo de arrolamento (cópia às fls.42/69), solicitando expedição dos competentes ofícios para liberação dos bens arrolados. Porém, como visto acima, tais providências já foram cumpridas pelo 15º RI-SP (cancelamentos averbados nas matrículas – av.11- matr.192.661 e av.8-matr.192.663). A petição não será apreciada, face supremacia da via judicial. Encerrada a discussão na esfera judicial, o processo de arrolamento deverá ser encerrado no sistema e enviado para arquivamento.*

Assim, da análise dos autos, verifica-se, inicialmente, que a pretensão do apelante já foi completamente suprida por decisão proferida no mandado de segurança 5004680-58.2017.4.03.6100, nada justificando a prolação de qualquer decisão neste feito.

De fato, o pedido e a causa de pedir, nos dois feitos, é o mesmo, utilizando-se a apelante dos termos “cancelamento” e o “afastamento da manutenção” para tentar diferenciá-las, apontando as autoridades administrativas que trataram da situação, sucessivamente, para criar dois atos coatores aparentemente distintos, quando a insurgência, na verdade, ocorreu apenas contra um único termo de arrolamento de bens.

A mencionada jurisprudência do C. STJ, no sentido de que tanto o agente que pratica o ato impugnado como aquele que dispõe de competência para corrigir eventual ilegalidade são consideradas autoridades coatoras para fins de inclusão no polo passivo de mandado de segurança, por óbvio, diz respeito a apenas um processo, reconhecendo um ato continuado, não abrindo permissivo para a impetração de tantos mandados de seguranças quanto autoridades pelas quais eventualmente o processo administrativo tramite.

Reforça a ocorrência da tríplice identidade, que configura a litispendência, no tocante às partes, o pedido expresso na petição inicial, *in verbis*: ...em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca/SP, **ou pelo agente que lhe faça às vezes no exercício da coação impugnada** (ID 3151671, fl. 02) bem como o pedido sucessivo formulado na apelação, de **inclusão do Delegado da Delegacia Especial da RFB de Pessoas Físicas em SP** para prolação de nova sentença de mérito (ID 3151673, fl. 298).

Sob outro aspecto, ainda, verifica-se na espécie, a ocorrência de ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida no mandado de segurança 5004680-58.2017.4.03.6100, garantiram ao apelante o atendimento do pedido formulado nestes autos, restando prejudicada a análise deste feito, pelos fundamentos apresentados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, III, do CPC/15, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009141-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de JM MATIAS E CIA LTDA., acolheu a exceção de pré-executividade, excluindo os sócios da empresa executada do polo passivo da ação, visto que decorridos mais de cinco anos desde a citação da empresa executada, consumando-se a prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente. Aduz que marco inicial para o fluxo do prazo prescricional para promover o redirecionamento da execução fiscal é o momento em que se verificar a ocorrência de alguma das hipóteses do art. 135 do CTN e não a data da citação da empresa executada. Aponta que, no presente caso, a Fazenda Nacional somente teve conhecimento da dissolução irregular da empresa executada em 31.07.2015, data de nascimento da pretensão de inclusão do sócio administrador, segundo o princípio processual da "actio nata", tendo formulado o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários em 18.11.2015, razão pela qual não se consumou a prescrição intercorrente.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para o fim de se reformar a decisão agravada, prequestionando a matéria para fins recursais.

Contraminuta (ID 803670), pugnano pelo desprovimento do recurso, tendo em vista ser indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da ação; a inoccorrência de dissolução irregular; que a empresa executada impetrou mandado de segurança contra ato que excluiu-a do Refis e que o juízo federal competente concedeu a liminar, 2ª Vara de Presidente Prudente - 0008915-59.2013.403.6112, para reintegrar a executada no Refis; que a empresa possui imóvel alugado, em que declara e paga os impostos devidos todos os meses; que a mera inadimplência não gera a reponsabilidade pessoal do sócio; bem como que a citação da empresa ocorreu em 29/04/1999 (fl. 08 vº), sendo formulado pedido de redirecionamento da presente execução aos sócios-gerentes somente em 18/03/2016 (fls. 202-203), decorridos mais de cinco anos, conforme previsto no art. 174 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATI". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa executada foi citada 29.04.1999 (fl. 08 vº), sendo penhorados bens da executada (fls. 09 e 16); em 21.06.1999, os embargos à execução foram recebidos, ficando suspenso o curso da execução fiscal (fls. 18); em 21.05.2001, a exequente informou que o imóvel penhorado nos autos encontra-se também penhorado em outras execuções fiscais e requereu que o produto de eventual arrematação fosse reservado para pagamento da União Federal (fls. 30/36); em 21.05.2001, a executada requereu o parcelamento do débito, suspendendo a exigibilidade do crédito fiscal e do prazo prescricional (fls. 63); em 27.08.2013, a executada foi excluída do REFIS (fls. 133); deferido o desarquivamento dos autos em 12.11.2013 (fls. 135); em 27.12.2013, a exequente requereu o prazo de 90 dias para verificações administrativas acerca do parcelamento REFIS (fls. 137/144), o que foi deferido em 25.03.2014 (fls. 143); em 19.02.2015, a exequente requereu a penhora online via Bacenjud de valores em nome da executada (fls. 145), deferido em 31.03.2015 (fls. 147), o qual resultou negativo; em 23.06.2015, a exequente requereu a expedição de mandado de livre penhora a ser cumprido no endereço da executada, bem como a constatação de funcionamento da empresa, pelo oficial de justiça, no endereço constante do CNPJ da executada (fls. 153), cujo pedido foi indeferido às fls. 155, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento pela União, o qual foi provido por esta E. Corte (fls. 165/171); em 15.12.2015, o oficial de justiça constatou que a empresa executada não desenvolve suas atividades comerciais no endereço indicado no mandado (Rua Maceió, nº 12-70), ali existindo um imóvel desocupado (fls. 199); em 18/03/2016, a exequente formulou pedido de redirecionamento da execução aos sócios José Bernardo Matias Neto e Rosa Liske Matias, com fundamento no art. 135, III, do CTN e Súmula 435 do C. STJ (fls. 202/208), cujo pedido foi deferido por decisão às fls. 209. Citados, os sócios opuseram exceção de pré-executividade (fls. 220/251), acolhida pela decisão de fls. 253/256, para excluir os sócios do polo passivo, em razão da prescrição intercorrente.

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento da ação executiva aos sócios administradores, devendo ser afastada a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente declarada pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006050-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON OLENDZKI BORTOWSKI

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista às partes para manifestação aos agravos internos interposto,, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001319-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRINEU BAPTISTAO

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27832/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004337-65.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.004337-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELISANGELA PERES MANDELLI incapaz
ADVOGADO	:	SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RUBENS MENDES MANDELLI
ADVOGADO	:	SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00043376520134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/05/2019 786/1706

SERVIDORA EM CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. VINCULADA AO RGPS. ART. 40, §13, da CF/1988. PRELIMINAR EM CONTRARRAZÕES. CORREÇÃO DO PBC DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. DOENÇA INCAPACITANTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO MANTIDO. DATA DA CESSAÇÃO DO VÍNCULO LABORAL. AUSÊNCIA RECURSO PARTE AUTORA. *REFORMATIO IN PEJUS*. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Remessa necessária conhecida.
2. Servidora em cargo de provimento em comissão. Vinculada ao RGPS. Art. 40, §13, da CF/1988. Legitimidade passiva do INSS.
3. A Autarquia federal utilizou o período básico de cálculo de 07.01.1993 a 18.10.1994 para a concessão do benefício, devendo corrigir o PBC da aposentadoria por invalidez, com a inclusão dos salários de contribuição do interregno laborado no DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM (DER - de 10.08.2000 a 08.2007) pela parte autora
4. O conjunto probatório demonstra a existência de incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.
5. Qualidade de segurada e carência demonstradas. Comprovação de doença incapacitante a impedir os recolhimentos previdenciários. Precedente: (STJ, *AgRg no REsp 1245217/SP, de 12.06.2012*).
6. Termo inicial do benefício mantido na data da cessação do vínculo laboral. Ausente recurso da parte autora. *Reformatio in pejus*.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Honorários advocatícios reduzidos. Fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ. Sucumbência recursal. Enunciado Administrativo nº 7/STJ.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar da parte autora em contrarrazões acolhida. Preliminar do INSS rejeitada. Apelação do INSS e Remessa Necessária providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolher a preliminar da parte autora suscitada em contrarrazões, rejeitar a preliminar do INSS e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007390-23.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.007390-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	HERBERT LUIZ WERZIG
ADVOGADO	:	SP318709 LUIS GUSTAVO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00073902320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. AUFERIÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.
2. O simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de proteção ao trabalhador, sendo necessário aferir se, concretamente, a parte obtém renda da pessoa jurídica. Precedentes.
3. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090793-84.2019.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO

BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a parte autora requereu na via administrativa o pagamento do benefício *sub judice*, intime-se pessoalmente o Instituto do Seguro Social - INSS (Agência da Previdência Social em Avaré), para que forneça, **no prazo de 20 (vinte) dias**, cópia **integral** do processo administrativo protocolado em 17/05/2016 (NB 702.372.307-3), com vistas à análise das razões do indeferimento do pedido.

O mandado deverá ser entregue pessoalmente ao Gerente Executivo (ADJ em Avaré) responsável ou à pessoa por ele indicada, devendo o sr. Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada aos autos do procedimento administrativo, abra-se vista à parte contrária.

No silêncio, conclusos os autos.

São Paulo, 3 de abril de 2019.

msfernan

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020580-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA EULALIA DE MELLO VARIS

Advogados do(a) APELADO: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação proposta por Maria Eulalia de Mello Varis contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade híbrida, na qual a autora alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com informes do CNIS.

Réplica oferecida pela autora.

Audiência realizada.

Por sentença datada de 16/11/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de que há comprovação dos requisitos, reconhecendo o trabalho rural desempenhado pela autora Ainda a soma do período rural reconhecido com as contribuições previdenciárias vertidas ao instituto, constantes dos informes da CTPS e do CNIS perfazem o tempo necessário a obtenção de aposentadoria por idade, a partir de quando a autora completou a idade necessária (60 anos, em 26/05/2017), uma vez que quando pedido o benefício ao INSS e também quando ajuizada a ação a autora ainda não havia completado a idade exigida.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade. Trata-se de trabalhadora urbana há muitos anos, também quando do pedido, não podendo ser reconhecido o trabalho rural, ainda porque o tempo rural antes da lei previdenciária de 1991 não conta para efeito de carência e também porque a atividade rural alegada seria muito antiga.

Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros moratórios e correção monetária, fixação dos honorários advocatícios em 10% até a data da sentença e isenção de custas.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda em preâmbulo, anoto que não é cabível o reexame necessário, razão pela qual não o conheço.

Com efeito, o art. 496, §3º, I, do CPC, disciplina a matéria no sentido que não é cabível o reexame das decisões que não atingem o valor da condenação de mil salários mínimos, caso dos autos.

Desse modo, não conheço do reexame necessário.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Primeiramente, friso a possibilidade de cômputo das atividades rural e urbana, sendo aceito, à luz de entendimentos consolidados, cabendo aqui a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: RESP 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

16. Recurso Especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA MISTA OU HÍBRIDA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL PARA APOSENTADORIA URBANA. APLICAÇÃO EXTENSIVA DO ATUAL DO ARTIGO 48, § 3º E 4º. DA LEI DE BENEFÍCIOS. DIRETRIZ FIXADA PELA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO ESPECIAL 1.407.613. ISONOMIA DO TRABALHADOR RURAL COM O URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE NA FORMA HÍBRIDA PERMITIDA TAMBÉM PARA O URBANO QUANDO HOVER, ALÉM DA IDADE, CUMPRIDO A CARÊNCIA EXIGIDA COM CONSIDERAÇÃO DOS PERÍODOS DE TRABALHO RURAL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autora completou 60 anos em 06.08.2010. Requereu aposentadoria por idade em 09.11.2010 (DER). Alega ter implementado o necessário tempo de carência (Art. 142, Lei 8.213/91), pois conta, entre períodos de trabalho rural (05/2002 a 07/2008) e trabalho urbano (10 anos, 08 meses e 20 dias - 1983, 2002 a 2010), com 174 meses, ou seja, 14 (quatorze) anos e seis meses. 1.1. Pretende (1) seja reconhecido o seu período de atividade rural, (2) o qual deve ser acrescido ao seu tempo de atividade urbana (cf. Lei n. 11.718/2008, que alterou o artigo 48 da Lei n. 8.213/91), para fins de (3) ser-lhe concedido o benefício previdenciário almejado (aposentadoria por idade). 1.2. Em outras palavras: requereu a Autora o reconhecimento do trabalho rural prestado nos regimes de economia individual e economia familiar em relação ao período compreendido entre maio de 2002 a julho de 2008; ato contínuo, que esse período seja acrescido ao tempo comprovado de trabalho urbano (1983, 2002 a 2010) para, nos termos do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91, uma vez implementadas a idade e a carência, condenar o INSS a conceder-lhe e implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a DER (09.11.2010).

2. A sentença proferida pelo Juiz Federal de Mafra/SC concedeu-lhe preliminarmente o benefício do Art. 142 da Lei 8.213/91, permitindo-lhe utilizar a regra de transição ali prevista, fixando a carência em 174 meses de contribuições, desde que devidamente comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. Analisando a prova dos autos, assim pronunciou-se o d. Juiz Federal para julgar procedente, em parte, o pedido vestibular: "Os documentos carreados aos autos vão ao encontro dos depoimentos, o que forma um início de prova material razoável. Todavia, cumpre observar que nos períodos compreendidos entre 05/02/2001 a 31/05/2002 (Redram Construtora de Obras Ltda); 01/09/2003 a 01/03/2004 (Emerson Luiz Boldori); 22/02/2004 a 10/06/2004; 21/11/2006 a 24/01/2007; 30/04/2007 a 07/07/2007 e 12/11/2007 a 26/01/2008 (Nagano Kinzi Agropastoril Ltda), a autora manteve vínculos empregatícios com registro em sua CTPS, sendo que apenas os dois primeiros períodos não estavam ligados às atividades agrícolas. Assim, há que ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar, de forma descontínua, nos intervalos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008. Ultrapassado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 48, §3º, da LBPS. (...) Entretanto, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais decidiu, recentemente, no IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC, em que foi relatora a Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, firmando entendimento pela impossibilidade de reconhecer-se, como carência de aposentadoria por idade urbana, o tempo de serviço rural. (...) Consigno que, mesmo reconhecendo a filiação anterior à vigência da Lei 8.213/91, o que autoriza a utilização da tabela prevista no artigo 142, a autora não cumpre a carência exigida pela lei, de modo que não cabe a concessão pretendida. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), para: a) condenar o INSS a reconhecer a atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/06/2002 a 31/08/2003; 02/03/2004 a 21/02/2004; 11/06/2004 a 20/11/2006; 25/01/2007 a 29/04/2007; 08/07/2007 a 11/11/2007 e 27/01/2008 a 31/07/2008." 2.1. A 2a. Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao recurso nominado, nos seguintes termos: "O recurso não merece provimento. É que o entendimento vigente nesta Turma Recursal é o de que a Lei no 11.718/08 possibilitou a soma dos períodos de atividade urbana e rural, para fim de carência, apenas nos casos de concessão de aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais. Neste sentido, cito os processos nos 2010.72.51.000517-2 e 2010.72.51.003024-5, de minha relatoria, julgados, respectivamente, nas sessões de 26/01/2011 e de 30/03/2011. Com efeito, extrai-se da nova redação do parágrafo 3o do art. 48 da Lei no 8.213/91, dada pela Lei no 11.718/2008, que aos trabalhadores rurais que não cumprirem a carência da aposentadoria rural por idade, mas que satisfizerem essa condição se considerados períodos de contribuição sob outras categorias, poderão ter direito ao benefício quando completados 65 anos, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. A alteração, portanto, destina-se aos trabalhadores rurais, não aos trabalhadores tipicamente urbanos, como é o caso do(a) autor(a)."

3. Entenderam os órgãos julgadores precedentes que o favor legis instituído pelo art. 48, § 3o., da Lei 8.213/91 é destinado aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto estão vinculados ao trabalho no campo; esta regra de aposentadoria por idade, instituída pela Lei 11.718/2008, não se aplica àquele, que em determinado período anterior, desempenhou atividade de natureza rural, mas se afastou do trabalho no campo. 3.1. A nova disciplina inserida pela Lei 11.718/2008 tem por objetivo corrigir situações de injustiça de diversos segurados que, por terem trabalhado parte no campo, parte no meio urbano, não conseguiram implementar, in totum, a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (Art. 48, Lei 8.213/91). O parágrafo 3o. do citado Art. 48 da Lei 8.213/91 permite que a carência necessária à percepção do benefício previdenciário fosse aferida consoante a forma nele prevista, para que o trabalhador rural não viesse a ser prejudicado.

4. Essa forma de aposentadoria por idade prevista no par. 3o., do Art. 48, da Lei 8.213/91, alcança o segurado/trabalhador rural, com a finalidade de tutelar a condição jurídica daqueles que, por certo tempo afetos ao trabalho urbano, viessem a retornar ao campo.

5. Examinando a quadra fática, já fixada pelas instâncias precedentes, vejo que o trabalho rural foi reconhecido apenas para os períodos indicados na sentença, com término em 31.07.2008; por sua vez, o requisito da idade foi implementado em 06.08.2010, quando a Autora não mais trabalhava no campo.

6. Conheço do presente recurso quanto ao segundo paradigma, vez que restou comprovada a divergência não só entre o Acórdão da 5a. Turma Recursal dos JEF's de SP (Processo N. 0005604-71.2010.4.03.6304), mas também do próprio Acórdão recorrido (TR-SC) na interpretação do Art. 48, par. 3o., da Lei 8.213/91.

7. Quanto ao mérito, tenho que a mais recente diretriz hermenêutica da Segunda Turma do C. STJ, fixada nos autos do Recurso Especial 1407613, da Relatoria do Min. Herman Benjamin (julgado em 14.10.2014) deu nova configuração à tese tratada nestes autos. Com efeito, esta Turma Nacional, em precedentes vários, havia entendido que a regra constante no art. 48 artigo 48, parágrafos 3º. e 4º., da Lei de Benefícios de Previdência possuía "mão única", sendo devida apenas para o trabalhador rural. 7.1. Desse modo, se o trabalhador fosse urbano, não faria jus o beneficiário ao favor legis. Com efeito, esta Turma Nacional de Uniformização, ao julgar os Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/91, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar as contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência para aposentadoria por idade rural. Por outro lado, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento de carência com vistas à aposentadoria por idade urbana.

8. Entretanto, foi justamente essa a tese que veio a ser rechaçada pelo STJ no julgamento ora referido. Verbis: "o trabalhador tem direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, quando atinge 65 anos (homens) ou 60 (mulheres), desde que tenha cumprido a carência exigida com a consideração dos períodos urbano e rural. Nesse caso, não faz diferença se ele está ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, nem o tipo de trabalho predominante". 8.1. Segundo o em Ministro Relator, efetivamente, "... o que define o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será respectivamente aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei 8.213, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade". 8.2. Desse modo, o que decidiu a Corte Federal foi que a denominada aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, instituída pela Lei 11.718/08 contempla tanto os trabalhadores rurais que migraram da cidade para o campo, como o contrário (aqueles que saíram do campo e foram para a cidade). Isso porque, seja por amor ao postulado da isonomia, vez que a ratio é a mesma como ainda ante o fato de que, em sendo postulada aposentadoria urbana, de toda forma estar-se-á valorizando aquele que, muito ou pouco, contribuiu para o sistema.

9. Ante o exposto, conheço e dou provimento ao pedido de uniformização, para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial (itens "A" e "B"). Sem honorários, por se tratar de recorrente vencedor".

(Turma Nacional de Uniformização-TNU, Pedido de Uniformização De Interpretação de Lei Federal-PEDILEF 50009573320124047214, Julg. 12.11.2014, Rel. JUIZ FEDERAL BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, DOU 19.12.2014 Páginas 277/424)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, conforme, o entendimento mais recente, adotado tanto pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, O que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

Passo a análise do caso concreto.

Maria Eulalia de Mello Varis alega na inicial que faz jus à aposentadoria híbrida, uma vez que, somando-se o trabalho rural exercido e a atividade urbana, perfaz o tempo de trabalho necessário ao cumprimento de carência, com a idade requerida para a obtenção de aposentadoria.

A parte autora requereu ao INSS aposentadoria por idade em 13/10/2016 (ID 3693397 – fl.1) e na ação argumenta que faria 60 anos de idade (nasceu em 26/05/1957), tendo preenchido a carência de contribuições necessária à obtenção da aposentadoria.

Na inicial a autora diz que e iniciou suas atividades laborais rurais em 1975 juntamente com seu marido no Sítio Água Vermelha em que residem. Relata que durante os anos de 2006 a 2014 trabalhou como costureira na cidade de Outeiro/SP, até que em novembro de 2014 retornou a laborar com seu marido no campo em regime de economia familiar, até atualmente. Informa que requereu junto ao INSS aposentadoria por idade, mas teve seu pedido indeferido. Postulou pela tutela de urgência e concessão da aposentadoria por idade mista ou híbrida. Juntou documentos.

O pedido merece procedência, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria por idade, porém a partir do implemento do requisito idade, conforme estabelecido na sentença que fundamentou a decisão no art. 493 do CPC para dar por preenchido o requisito idade.

O art.48, "caput" da Lei nº 8213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida em lei, completar 60 anos, se mulher e 65 anos, se homem.

O prazo de carência em tela é de 180 contribuições mensais (art.25, II, da lei previdenciária).

A autora atingiu 60 anos somente em 26/05/2013 e os documentos juntados aos autos demonstram que o tempo de trabalho satisfaz o período de carência, fazendo jus ao benefício.

Como prova material de seu trabalho no campo, no período reconhecido na sentença a parte autora apresentou:

Certidão de casamento em 27/09/1975, constando a profissão do marido, Sr. Sebastião, como braçal (ID 3693399 –fl.1);

Certidão de Nascimento de seus filhos, nas datas de 19/09/1976, 13/10/1982 e 17/07/1987, constando o pai como lavrador (ID anterior fls. 2,3 e 4);

CNIS (ID 3693398 – FL.2 e 3693409) contendo a anotação de vínculo no período de 02/10/2016 a 30/11/2014 para S.R.V.N. Cavalotti & CIA LTDA;

CNIS do cônjuge que possui anotação de segurado especial em 31/12/2007 (ID 3693409 – FL.11);

Notas Fiscais de produtos rurais (arroz e café) nos anos de 1987/1988/1989/ 1990/1991/1993/1996/ 1997 e 1998;(ID 3693400);

Pedido de Talonário de produtor rural em nome de Sebastião em 1989 e 1994 (fl.5);

Nota fiscal em nome da autora (fl.13) referente a rama de mandioca (data de 31/08/2016) com endereço no Sítio Água Vermelha Guarani D'Oeste/SP;

Cadastro de Pessoa Física produtora rural em 13/05/2016 (ID 3693401) em nome da autora;

Certidão de Registro de Imóvel Rural Água Vermelha em 04/11/1991 (ID 3693407).

O INSS reconheceu apenas 98 contribuições urbanas.

Desta feita, ante todo o exposto e os documentos trazidos aos presentes autos, a Autora narra na inicial que jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

As Certidões oficiais apresentadas demonstram a atividade rural da autora, porquanto dotadas de fé pública, a demonstrar o tempo de serviço rural a partir da data do casamento da autora (27/09/1975 até a data anterior a 02/10/2006, quando a autora começou a laborar como costureira na cidade até 20/11/2014) mais o período de trabalho rural exercido de 21/11/2014 quando retornou ao campo até o pedido administrativo em 13/10/2016 e até o implemento do requisito etário que somado aos recolhimentos efetuados demonstrados nos infôrmes do CNIS como contribuinte individual, resultam no tempo necessário à obtenção da aposentadoria (mais do que 180 meses).

Conforme destacado no voto, na aposentadoria híbrida não é necessário que a parte autora esteja trabalhando como rurícola para a obtenção do benefício. Por outro lado, também não prospera a tese de que o trabalho rural anterior a 1991 não conta para efeito de carência, uma vez que a tese não se aplica ao benefício de aposentadoria por idade como é o caso dos presentes autos, não se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição.

Há, pois, comprovação da atividade rural por início de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida, conforme destacado na sentença.

As informações do CNIS comprovam os períodos afirmados pelo requerente, cuja soma com o tempo de serviço rural sem registro prestado pela autora decorrente dos documentos acima arrolados e analisados favoravelmente a ela, demonstram o efetivo exercício da atividade rural prestado resultando no tempo de carência necessário à obtenção do benefício a partir do requerimento administrativo, quando a autora já havia implementado os requisitos para tal.

Isto posto, com fulcro no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 29, II, da mesma lei, mantenho à autora a aposentadoria por idade pleiteada, a partir da data do implemento etário, quando ela já reunia os requisitos para tanto.

Mantenho os critérios de juros e correção monetária adotados na sentença com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº870.947. A insurgência na apelação do INSS a respeito dos honorários e isenção de custas não procede uma vez que, pelo princípio da causalidade foram impostos à parte requerente e não ao instituto.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63072/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010162-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010162-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA MORAIS
ADVOGADO	:	SP135245 RENE ARAUJO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00039296520148260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

Edital

EDITAL PARA CITAÇÃO DE EVENTUAIS HERDEIROS DE **MARIA APARECIDA MORAIS**, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, RELATOR NOS AUTOS DO PROCESSO SUPRA, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, foi determinada a citação dos eventuais herdeiros de **Maria Aparecida Morais (CPF 141.171.978-60)** para que se manifestem, no prazo de 30 (trinta) dias, se há interesse na habilitação, nos termos dos arts. 687 e ss., do CPC/2015 c/c arts. 112 e 16, da Lei nº 8.213/91, pelo que é expedido o presente edital, cientificando-o(a)(s) de que o feito se processa na Subsecretaria da Oitava Turma, podendo ser encontrado na Av. Paulista, nº 1.842, 6º andar, quadrante 4 - Torre Sul - São Paulo/SP, CEP 01310-936.

São Paulo, 16 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009946-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA INEZ DELISPOSTE BORTOLANI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade, suspendeu o feito até julgamento, pelo C. STJ, dos REsp nº 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP (Tema Repetitivo nº 995).

Aduz a agravante, em síntese, o cabimento do recurso, quer porque o *decisum* versa sobre o mérito do processo, quer porque o rol do art. 1.015 do CPC não é taxativo. Afirma, ainda, ser indevida a suspensão do feito, nos termos determinados pelo magistrado *a quo*, porquanto a decisão do STJ analisará a possibilidade de reafirmação da DER para momento posterior ao ajuizamento da ação, o que não é a hipótese dos autos.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, anoto que, ao contrário do que quer fazer crer a demandante, a decisão agravada não versa sobre o mérito do pedido.

Verifico, ainda, que a autora afirma o cabimento do presente agravo de instrumento, uma vez que o rol do art. 1.015 do CPC não seria taxativo.

No entanto, ciente das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, faço algumas considerações.

O Código de Processo Civil regulamenta o julgamento dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos em seus artigos 1.036 e seguintes.

Na hipótese, o magistrado *a quo* entendeu que o assunto discutido nos autos estaria cadastrado na base de dados do STJ como Tema Repetitivo nº 995, tendo sido determinada a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem em todo o território nacional (artigo 1.037, inciso II, do CPC).

Dessa forma, o juiz singular suspendeu o feito até decisão superior.

Nos termos dos §§ 9º e 11 do art. 1.037 do CPC, a autora, demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, poderia requerer o prosseguimento de sua demanda, petição que deveria ser dirigida ao magistrado de primeiro grau, que ouviria a outra parte em 5 (cinco) dias antes de analisá-la.

Não há nos autos notícias de que a pleiteante tenha feito tal pedido nos termos dispostos.

De acordo com o § 13, I, daquele artigo, da decisão que resolver o requerimento caberá agravo de instrumento se o processo estiver em primeiro grau, como é o caso.

Dessa forma, ainda que o rol do art. 1.015 do CPC não seja taxativo, o presente agravo de instrumento não deve ser conhecido, já que a questão possui regramento específico que, na hipótese e até o momento, não foi respeitado pela autora.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

fquimtel

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010631-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: BENEDITO LEITE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-05-07.

mma

Boletim de Acordão Nro 27848/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001233-83.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.001233-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELSON TEIXEIRA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS018205 NABILA DA ROCHA AIDAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00012338320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária. II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada, motivo pelo qual não há que se falar em preexistência da patologia ao reingresso ao RGPS.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de abril de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63075/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001233-83.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.001233-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELSON TEIXEIRA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS018205 NABILA DA ROCHA AIDAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00012338320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 254/255: Retifique-se a autuação, fazendo constar a Dra. Nabila da Rocha Aidar como advogada do autor, republicando-se o acórdão de fls. 219/223, tendo em vista que a advogada Christian Alexandra Santos "*se encontra suspensa desde 28 de novembro de 2016*", conforme informação da OAB/MS (fls. 238).

Fls. 256/263: A matéria referente ao recebimento de honorários advocatícios deverá ser discutida no momento da execução do julgado, tendo em vista que, no presente momento, discute-se tão somente a concessão ou não do benefício previdenciário, não havendo sequer trânsito em julgado da decisão que concedeu o benefício. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008961-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VICENTINA MASSOLIM DE MORAES
SUCEDIDO: MARIO GOMES DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON MAURELIO JUNIOR - SP167911,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Inicialmente, intime-se a agravante para efetuar o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC, ou comprovar a concessão da assistência judiciária gratuita no processo de origem. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUSA DE LOURDES CONSTANTINO BUZANELI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-29.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUSA DE LOURDES CONSTANTINO BUZANELI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência, tendo em vista o ajuizamento da ação após 10 anos da EC 41/2003. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-29.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUSA DE LOURDES CONSTANTINO BUZANELI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Insta citar ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.
- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017. Precedentes.
- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 06/02/2019, que conheceu da apelação ofertadas pela autarquia e lhe deu parcial provimento, apenas para fixar os critérios de incidência de correção monetária.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

" Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n.º 8.213, de 1991."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS

ATAIDE - SP326493-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS

ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 06/02/2019, que lhe negou provimento à apelação.

Alega, precipuamente, a fim de prequestionar a matéria, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade quanto à decadência do direito à revisão de benefício pretendida, bem como em relação aos critérios de incidência de correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS
ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do STJ, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/6/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento do acórdão.

A decadência do direito foi afastada, conforme trecho a seguir:

"Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão embargada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Anote-se, ainda, que o artigo 1040 e incisos, do CPC, admite a aplicação da tese paradigma assim que publicado o acórdão.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RExt acima referido ou em qualquer outro.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da questão**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da questão, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030660-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELSO DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRANILDA AZEVEDO SILVA - SP131058, MARLI ALVES DA SILVA - SP298618

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030660-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELSO DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRANILDA AZEVEDO SILVA - SP131058, MARLI ALVES DA SILVA - SP298618

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo executado (segurado) em face da r. decisão que indeferiu o efeito suspensivo para a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, em síntese, que é cabível a aplicação das regras do CPC anterior ao caso, de modo que não é necessária a garantia do juízo para concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O efeito suspensivo não foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

O executado (segurado) junta aos presentes autos, para reforço de seus argumentos, petição (ID 52899169).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030660-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CELSO DE GODOY
Advogados do(a) AGRAVANTE: IRANILDA AZEVEDO SILVA - SP131058, MARLI ALVES DA SILVA - SP298618
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a decisão que indeferiu o efeito suspensivo para a impugnação ao cumprimento de sentença elaborado pelo segurado executado.

Sem razão o agravante.

A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que o caso sob exame estivesse sob a égide do CPC anterior.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 475-J, § 1º, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a garantia do juízo pressuposto para o oferecimento da impugnação ao cumprimento de sentença, a teor do disposto no art. 475-J, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 552.851/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRÉVIA GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J, § 1º do CPC. "Se o dispositivo - art. 475-J, §1º, do CPC - prevê a impugnação posteriormente à lavratura do auto de penhora e avaliação, é de se concluir pela exigência de garantia do juízo anterior ao oferecimento da impugnação". (REsp 1.195.929/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012) 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 562.393/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)

No mesmo sentido o CPC/2015: a segurança do juízo é exigida para a outorga do efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 525, § 6º, desse diploma legal.

Por se tratar de cumprimento de sentença (título executivo), não se aplica, em princípio, a Lei de Execução Fiscal.

Por outro lado, qualquer alegação referente à extinção da execução do crédito autoral deveria ter sido manejada pelo segurado antes do trânsito em julgado da mesma (certificado a 27/10/2017), restando apenas a via da ação rescisória, onde poderá pleitear tutela provisória de urgência.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- Discute-se a decisão que indeferiu o efeito suspensivo para a impugnação ao cumprimento de sentença elaborado pelo segurado executado.
- A garantia do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que o caso sob exame estivesse sob a égide do CPC anterior.
- No mesmo sentido o CPC/2015: a segurança do juízo é exigida para a outorga do efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, conforme dispõe o art. 525, § 6º, desse diploma legal.
- Por se tratar de cumprimento de sentença (título executivo), não se aplica, em princípio, a Lei de Execução Fiscal.
- Por outro lado, qualquer alegação referente à extinção da execução do crédito autoral deveria ter sido manejada pelo segurado antes do trânsito em julgado da mesma (certificado a 27/10/2017), restando apenas a via da ação rescisória.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000800-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TAKOSHI KUMAGAE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000800-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TAKOSHI KUMAGAE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN BORGES CARNEVALE - SP334279-N, VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N, PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000800-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TAKOSHI KUMAGAE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN BORGES CARNEVALE - SP334279-N, VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N, PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pessoa idosa, com 82 (oitenta e dois) anos, buscando a execução da sentença proferida na ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, que revisou o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo rendimento mensal é pouco acima da isenção do Imposto de Renda (R\$2.208,19 - na data da propositura da ação, em 10/2018), conforme consulta ao CNIS, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos. Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

- Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

- No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

- Ademais, trata-se de pessoa idosa, com 82 (oitenta e dois) anos, buscando a execução da sentença proferida na ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, que revisou o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo rendimento mensal é pouco acima da isenção do Imposto de Renda (R\$2.208,19 - na data da propositura da ação, em 10/2018), conforme consulta ao CNIS, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031282-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO ROSEO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031282-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO ROSEO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC/2015, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao quantum controvertido.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031282-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO ROSEO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS.

A autarquia entende como devido o montante de R\$ 40.359,82, atualizado para setembro de 2018 (id 12214044, p. 8).

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento**, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.
- Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS.
- A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.
- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.
- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202382-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGO VIEIRA MICHELIN - SP280577-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202382-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO RODRIGUES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGO VIEIRA MICHELIN - SP280577-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 13/10/1996 a 11/3/1986, 1/6/1996 a 5/3/1997, 6/3/1997 a 31/12/2003, 1/1/2004 a 31/3/2004, 1/4/2004 a 31/7/2006 e 1/8/2006 a 10/10/2006, e determinar à autarquia a averbação e conversão respectivas; e (ii) condenar a autarquia a pagar à parte autora aposentadoria especial, caso preenchidos os requisitos após a devida averbação e conversão, desde o requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários, inclusive quanto ao termo inicial dos reflexos financeiros decorrentes da revisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo r. sentença, para constar a data inicial correta do labor enquadrado como especial na empresa "USINA CENTRAL DO PARANÁ", qual seja: 13/10/1976, conforme fundamentação do referido julgado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos lapsos de 13/10/1976 a 11/3/1986, 1/6/1996 a 5/3/1997, 6/3/1997 a 31/12/2003, 1/1/2004 a 31/3/2004, 1/4/2004 a 31/7/2006 e 1/8/2006 a 10/10/2006, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos, dos quais se depreende a exposição, dentre outros fatores de risco, à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza o risco** produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado

(g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Oportuno consignar que a falta de contemporaneidade dos laudos não tem o condão de afastá-los, pois registram os mesmos agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, deve ser mantido o enquadramento dos lapsos citados como atividade especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo do benefício concedido (DIB/DER – 10/10/2006), observada a prescrição quinquenal (Súmula nº 85 do STJ), uma vez que a especialidade da atividade nos referidos períodos ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e, apenas, corroborado pelo laudo pericial produzido no curso da instrução deste feito.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **corrijo**, de ofício, o erro material constante da r. sentença e **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual se depreende a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- A exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. Precedentes.

- A falta de contemporaneidade dos laudos não tem o condão de afastá-los, pois registram os mesmos agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

- Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Dessa forma, deve ser mantido o enquadramento do lapso citado como atividade especial.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo do benefício concedido (DIB/DER – 10/10/2006), observada a prescrição quinquenal (Súmula nº 85 do STJ), uma vez que a especialidade da atividade nos referidos períodos ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e, apenas, corroborado pelo laudo pericial produzido no curso da instrução deste feito.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004841-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004841-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca a averbação de tempo comum anotado em CTPS e o enquadramento de atividade urbana especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço comum, o interregno de 1/9/2001 a 13/9/2004; (ii) reconhecer como tempo de atividade especial, os intervalos de 10/4/1995 a 9/9/1999 e de 4/4/2005 a 13/6/2014; e (iii) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor especial nos interregnos reconhecidos pelo juízo *a quo*. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de cômputo do período anotado em CTPS. Ademais, insurge-se contra os critérios fixados para a correção monetária e juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora apresentou recurso adesivo, no qual pugna pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos elencados na exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004841-74.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço anotado em CTPS

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

No caso dos autos, em relação ao interstício controverso (1/9/2001 a 13/9/2004), resta demonstrado, à saciedade, via registro em CTPS contemporânea, o vínculo empregatício com a empregadora "Gimetais Ltda-ME". Há, inclusive, anotações da referida empregadora nos campos pertinentes às férias, guia de seguro desemprego emitida pela empresa, termo de rescisão de contrato de trabalho e termo de reclamação trabalhista distribuída na Justiça de Trabalho.

Ademais, a data da emissão da CTPS é anterior a anotação do primeiro vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica.

Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso específico dos autos.

Assim, comprovada a relação empregatícia nos interregnos reconhecidos na r. sentença, não prospera a irrisignação da autarquia.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos períodos de 10/5/1995 a 9/9/1999 e 4/4/2005 a 13/6/2014, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas vigentes.

Não obstante, no tocante os interregnos de 16/5/1984 a 31/10/1986 e 25/5/1988 a 2/6/1989, os PPPs acostados aos autos também evidenciam a exposição, de forma habitual e permanente, a pressão sonora em nível cuja média supera o limite de tolerância vigente à época.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 16/5/1984 a 31/10/1986, 25/5/1988 a 2/6/1989, 10/5/1995 a 9/9/1999 e 4/4/2005 a 13/6/2014.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexiste violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "(...) *E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.* 3. *E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial*". (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/9/2017, FONTE_REPUBL.).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dostrinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao tempo comum reconhecido e ao especial devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento e conheço do recurso adesivo da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade dos interstícios de 16/5/1984 a 31/10/1986 e 25/5/1988 a 2/6/1989; e (ii) ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO ANOTADO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho). No caso dos autos, resta demonstrado, à saciedade, via registro em CTPS contemporânea, o vínculo empregatício. Ademais, a data da emissão da CTPS é anterior a anotação do primeiro vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica.

- Cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso específico dos autos.

- Discute-se, ainda, o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, para os períodos controversos, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas vigentes. Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), aplicável neste enforque.

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar

parcial provimento e conhecer do recurso adesivo da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-07.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO LOPES BUSO
Advogado do(a) APELADO: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-07.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO LOPES BUSO
Advogado do(a) APELADO: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 06/10/1977 a 09/12/1986, de 01/04/1987 a 09/03/1988 e de 25/07/1988 a 22/03/1990, determinando ao INSS que proceda a devida averbação para todos os fins previdenciários. Por conseguinte, condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 143.457.981-3), com efeitos financeiros a contar da citação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra a correção monetária e os juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000161-07.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ORLANDO LOPES BUSO
Advogado do(a) APELADO: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não o **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao lapso de 6/10/1977 a 9/12/1986, 1/4/1987 a 9/3/1988, 25/7/1988 a 22/3/1990, constam formulários e laudos técnicos, dos quais se depreende a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Ainda, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Ademais, a falta de contemporaneidade dos laudos não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade do interstício supramencionado.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos enquadrados, vedado o cômputo em duplicidade de eventuais períodos já enquadrados administrativamente.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Discute-se a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, para o período controverso, constam formulários e laudos técnicos, dos quais se depreende a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

- Ainda, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A falta de contemporaneidade dos laudos não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-56.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON FOSSATI CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GREGORIO DOS SANTOS - MS14213-A, VIVIANA BRUNETTO FOSSATI DE SOUZA - MS14739-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-56.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON FOSSATI CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GREGORIO DOS SANTOS - MS14213-A, VIVIANA BRUNETTO FOSSATI DE SOUZA - MS14739-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 162.971.556-2), bem como a anulação do ato administrativo que determinou a sua suspensão e a averbação, para fins previdenciários, de períodos de labor comum.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) declarar nulo o ato administrativo que suspendeu a aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo autor; (ii) reconhecer os períodos de 1º/4/1987 a 30/6/1987, de 19/11/2010 a 28/2/2011, de 16/7/2011 a 30/9/2011 e de 1º/4/2013 a 30/6/2013; (iii) a alteração da data do termo inicial do benefício para junho de 2013; (iv) fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (v) determinar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento na via administrativa (7/3/2013 –DER) e reitera o pedido de justiça gratuita.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-56.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON FOSSATI CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GREGORIO DOS SANTOS - MS14213-A, VIVIANA BRUNETTO FOSSATI DE SOUZA - MS14739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, verifica-se a ocorrência de falta de interesse de agir quanto ao pedido de reiteração da justiça gratuita, uma vez que já houve seu deferimento, conforme consta da decisão do juízo federal de primeiro grau (Id. 28771901 – fl. 20/25).

Passo à análise da questão trazida a julgamento.

In casu, o termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** somente para alterar a o termo inicial do benefício para a data do pedido na via administrativa (7/3/2013 – DER).

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DER. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a anulação do ato administrativo que determinou a sua suspensão e a averbação, para fins previdenciários, de períodos de labor comum.

- Preliminarmente, verifica-se a ocorrência de falta de interesse de agir quanto ao pedido de reiteração da justiça gratuita, uma vez que já houve seu deferimento, conforme consta da decisão do juízo federal de primeiro grau.

- *In casu*, o termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/05/2019 834/1706

parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002102-65.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002102-65.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de labor especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento de atividade especial entre 1/4/1987 a 7/8/1995 e 9/8/1995 a 23/2/2007, a conversão em tempo comum e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002102-65.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o enquadramento da atividade desempenhada nos interregnos de 1/4/1987 a 7/8/1995 e 9/8/1995 a 23/2/2007.

No tocante ao interregno de 1/4/1987 a 7/8/1995, depreende-se da anotação em CTPS o exercício da função de **vigilante**, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade **até 28/4/1995**, nos termos do **código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64**.

Porém, para o período remanescente, isto é, de 29/4/1995 a 7/8/1995, para o qual se faz necessária a demonstração efetiva de exposição habitual e permanente a fatores de risco, a parte autora limitou-se a acostar PPP emitido pelo sindicato representante da categoria, elaborado com base nas informações da própria parte autora quanto às atividades desenvolvidas (Id. 42810433 - Pag. 9).

Assim, em relação a este interstício, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente emitido - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Quanto ao período de 9/8/1995 a 23/2/2007, também exercido no ofício de vigilante, constata-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário coligido aos autos (Id. 42810433 - Pag. 10/11) foi elaborado por representante da empresa e indica a existência de riscos à integridade física do autor, inerente as suas funções (periculosidade).

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo legal da Autarquia Federal e da parte autora, insurgindo-se contra decisão que reformou parcialmente a sentença, a qual julgou improcedente o pedido da autora. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 01/03/1991 a 23/05/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997 e de 02/01/2008 a 03/10/2008 - agente agressivo: guarda - formulário e perfil profissiográfico. O segundo período foi reconhecido até 05/03/1997, tendo em vista que após tal data, necessário se faz, para a comprovação da especialidade da atividade, o respectivo laudo técnico ou o perfil profissiográfico. - Tem-se que a categoria profissional de vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. A periculosidade das funções de guarda/vigia é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo. - Computando o tempo de serviço até 27/11/2009, data da juntada da contestação, totalizou 35 anos, 10 meses e 15 dias de contribuição, considerando-se que pelas regras permanentes estatuidas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo não havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravos improvidos. (APELREEX 00111561220084036102, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRADO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/04/91 a 31/01/07, na função de guarda, mediante uso arma de fogo de modo habitual e permanente, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP. 2. **Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre.** 3. Deve ser reduzido o período de atividade especial até 31/01/07, uma vez que o PPP limita o exercício de atividade de guarda de 01/04/91 a 31/01/07, pelo que o período de 01/02/07 a 25/07/09 deve ser tido como de atividade comum. 4. Somado o período de atividade especial reconhecido administrativamente com o período especial reconhecido judicialmente, restaram comprovados 20 anos, 6 meses e 5 dias de atividade especial, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91. 5. Agravos desprovidos. (APELREEX 00050181520124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não obstante ter entendimento da necessidade do porte de **arma de fogo** para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), **independentemente de o segurado portar arma de fogo** no exercício de sua jornada laboral (EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Dessa forma, devem ser enquadrados os intervalos de 1/4/1987 a 28/4/1995 e 9/8/1995 a 23/2/2007.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dostrinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na DER: 30/11/2015, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/11/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para: (i) reconhecer a especialidade dos interstícios de 1/4/1987 a 28/4/1995 e 9/8/1995 a 23/2/2007; (ii) reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (30/11/2015); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTORAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a uma parte do intervalo pleiteado, depreende-se da anotação em CTPS o exercício da função de vigilante, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

- Para o período remanescente, em relação ao qual se faz necessária a demonstração efetiva de exposição habitual e permanente a fatores de risco, a parte autora limitou-se a acostar PPP emitido pelo sindicato representante da categoria, elaborado com base nas informações da própria parte autora quanto às atividades desenvolvidas
- Assim, em relação a este interstício, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente emitido - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.
- Porém, quanto ao outro lapso, também exercido no ofício de vigilante, constata-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário coligido aos autos (Id. 42810433 - Pag. 10/11) foi elaborado por representante da empresa e indica a existência de riscos à integridade física do autor, inerente às suas funções (periculosidade).
- Não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvou-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral. Precedentes.
- Somados os lapsos incontroversos ao especial ora reconhecido e devidamente convertido, a parte autora preenche o requisito temporal na data do requerimento administrativo (DER), de modo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002960-86.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO QUINTINO DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002960-86.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO QUINTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO RUIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP370554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de labor especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 2/5/1986 a 23/7/1994 e de 2/1/1995 a 28/4/1995; (ii) conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER; e (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ainda, insurge-se contra os critérios fixados para a correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002960-86.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO QUINTINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO RUIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP370554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não o **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos interregnos de 2/5/1986 a 23/7/1994 e de 2/1/1995 a 28/4/1995, depreende-se das anotações em CTPS, do PPP e do laudo técnico pericial o exercício da função de **vigia noturno**, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade **até 28/4/1995**, por analogia, nos termos do **código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64**, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores.

Com efeito, a natureza especial do serviço prestado na função de vigilante é decorrência de mera presunção legal, porquanto enquadrada no anexo do Decreto n. 53.831/64, sob o código 2.5.7., bastando para sua conversão, até a edição da Lei n. 9.032/95, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na categoria profissional indicada pelo tempo declarado.

Não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), **independentemente** de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Nesse sentido, trago à colação precedente do E. STJ (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1755261 2018.01.65801-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2018 ..DTPB:.)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional também já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. GUARDA. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. 1. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. 2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458). 3. Nestes autos discute-se a possibilidade de reconhecimento da atividade especial desempenhada pelo na função de vigia, no período de 16/01/1975 a 10/06/1977, no setor de conservação patrimonial, cujas atribuições eram de zelar pela guarda patrimonial e exercer a vigilância de fabricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros, entre outras, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 40/42). 4. Requer ainda o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/08/1988 a 29/03/1993, quando exerceu a atividade de guarda e ficou exposto ao agente agressivo ruído de 91,7 dB(A), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 43/44) e no período de 07/10/1993 a 03/02/2004, quando exerceu a atividade de vigia, em setor de segurança patrimonial, executando serviços de vigilância, mediante controle de movimentação interna e externa de pessoas, rondas nas dependências da empresa, etc. 5. **Cumpra observar que a função de guarda noturno e vigia esta enquadrada como atividade especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, ao menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir efetiva exposição ao risco.** 6. **Vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda. Assim, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia/vigilante e afim como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.** 7. É de ser reconhecida a atividade especial nos períodos de 16/01/1975 a 10/06/1977, 01/08/1988 a 29/03/1993 e 07/10/1993 a 03/08/2004, determinando sua averbação e conversão em tempo comum com o acréscimo de 1,4, procedendo a revisão do benefício com acréscimo ao PBC para elaboração de nova RMI, tendo como termo inicial da revisão a data do deferimento do benefício (01/06/2003), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (26/08/2014). 8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 9. **Apelação do INSS parcialmente provida.** 10. **Sentença mantida em parte.** (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248506 0019103-51.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RECONHECIDA. TEMPO ESPECIAL. VIGIA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. - A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial. - A sentença reconheceu o período de atividade rural de 28/10/1967 a 31/12/1974 e o INSS alega que não há prova suficiente para esse reconhecimento. - Para prova dessa atividade, o autor apresentou escritura em nome de seu pai, datada de 17/01/1956, recibo de lançamento de ITR em nome de seu pai para os exercícios de 1971, 1972 e 1975 e sua certidão de casamento, datada de 10/06/1975 onde consta como profissão "agricultor". - Soma-se a isso a prova testemunhal. A testemunha Antônio Bernabé Filho relata que conhece o autor há mais de quarenta anos e que no período de 1967 a 1974 o autor "trabalhava na roça, na propriedade do pai, no Sítio Marmeleiro; que plantavam milho, algodão, feijão, que o pai dele não tinha empregados, que a família era extensa e todos trabalhavam na roça, que até a ida do autor para São Paulo, na década de oitenta, o autor somente trabalhou como agricultor". - De forma convergente, a testemunha Francisco Rocha Sobrinha relata que conhece o autor desde quando este tinha 16 ou 17 anos, que o autor o ajudava sua família na roça, plantando feijão e milho em propriedade conhecida como Marmeleiro. - Desse modo, presente início de prova material corroborada por prova testemunhal, correta a sentença ao reconhecer a atividade rural - **O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.** - Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários. - **Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.** - Em seu recurso de apelação, o autor requer que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 31/08/1977 a 10/04/1978, 25/10/1979 a 08/06/1982, 01/07/1982 a 03/08/1984, 06/12/1989 a 08/11/1990 e de 01/04/1991 a 16/12/1991. - Consta que no período de o autor trabalhou como vigilante nos períodos de 31/08/1977 a 10/04/1978, 25/10/1979 a 08/06/1982, 01/07/1982 a 03/08/1984, 06/12/1989 a 08/11/1990 e de 01/04/1991 a 16/12/1991. Desse modo, todos esses períodos podem ter sua especialidade reconhecida por mero enquadramento. - Observe, entretanto, que, somados aos 10 anos, 5 meses e 25 dias de atividade especial reconhecidos pela sentença, não totalizam os 25 anos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial. - Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos. - **Reexame necessário não conhecido.** Recurso de apelação do INSS a que se nega provimento. Recurso de apelação do autor a que se dá parcial provimento." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2198518 0005917-65.2014.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, os interstícios supracitados devem ser considerados como de atividade especial, restando mantida a r. sentença neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dostrinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao tempo comum reconhecido e ao especial devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE DE USO DE ARMA DE FOGO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação ao interregno enquadrado como especial, depreende-se das anotações em CTPS do perfil profissiográfico previdenciário e do laudo técnico pericial, o exercício da função de vigia noturno, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

- A natureza especial do serviço prestado na função de vigilante é decorrência de mera presunção legal, porquanto enquadrada no anexo do Decreto n. 53.831/64, sob o código 2.5.7., bastando para sua conversão, até a edição da Lei n. 9.032/95, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na categoria profissional indicada pelo tempo declarado.

- Não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvou-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (Precedentes).

- Destarte, o interstício supracitado deve ser considerado como de atividade especial, restando mantida a r. sentença neste aspecto.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010514-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FERREIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A, JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010514-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FERREIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A, JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, desde 14/1/2003, com o adicional previsto no artigo 45 da Lei 8213/91, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia alega a preexistência da incapacidade ao ingresso no Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, alega a decadência e a prescrição quinquenal, requer a fixação da DIB a partir do laudo pericial, impugna o adicional de 25% e os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria da República pelo parcial provimento do recurso apenas para ajustar os consectários legais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010514-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO FERREIRA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA NOVAES SOUZA - SP265955-A, JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 11/11/2015, atestou que o autor, nascido em 1981, estava total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, conquanto portador de esquizofrenia paranoide, evoluindo com persistência de sintomas psicóticos positivos e negativos, apesar do uso de antipsicóticos.

O perito informou que o quadro instalou-se aos 12 anos de idade. **Esclareceu, ainda, que a incapacidade não decorreu do agravamento ou progressão da doença.**

Nota-se que não se trata de filiação de pessoa com doença, sujeita a agravamento diagnosticável, mas sim de **filiação com incapacidade total e permanente preexistente.**

Vale dizer, quando da incapacidade, o autor não possuía, ainda, a condição de segurado.

A própria mãe do autor informa que ele, na idade entre 15 e 20 anos, já tinha acompanhamento com psiquiatra (f. 949 do pdf). O documento médico de f. 882 aponta distúrbio de comportamento desde 1999, quando o autor tinha 18 anos de idade.

Tanto que o exercício de atividade laborativa formal deu-se em período fugaz (extrato do CNIS à f. 1450 do pdf).

Dessa forma, conclui-se que a incapacidade laboral do recorrente, que **remonta à infância, é preexistente** ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Com isso, uma vez não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por **não** ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade após a filiação à Previdência Social.

Conquanto tenha exercido atividade laborativa por curto período (menos de um ano, segundo informações constante do CNIS), não vejo como se possa conceder benefício por incapacidade em casos assim, em que não há propriamente agravamento da condição de saúde, mas invalidez desde tenra idade.

Dessa forma, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confiram-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE AMPARO SOCIAL

Discute-se, noutro passo, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7o, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente analiso o requisito subjetivo da **deficiência**.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 11/11/2015, atestou que o autor, nascido em 1981, estava total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, conquanto portador de **esquizofrenia paranoide**, evoluindo com persistência de sintomas psicóticos positivos e negativos, apesar do uso de antipsicóticos. O perito informou que o quadro instalou-se aos 12 anos de idade.

Com isso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra).

Há barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social revela que o autor vive com a mãe, que obtém no trabalho formal poucos rendimentos (salário mínimo), insuficientes a satisfazer as necessidades do núcleo familiar (**RE n. 580963**), sem falar que a mãe compromete sua capacidade laborativa ao precisar cuidar do filho, ora autor.

Infere-se, assim, que ele vivia em situação de vulnerabilidade social.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O termo inicial é data da citação do INSS, ante a ausência d requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Referente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

As quantias já recebida em tutela provisória de urgência serão integralmente abatidos do crédito do autor em relação aos atrasados.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para condenar o réu ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, desde a citação, com os consectários acima discriminados.

Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR INCAPACIDADE INDEVIDO. ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. SINTOMAS NA ADOLESCÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. BARREIRAS À INTEGRAÇÃO SOCIAL. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Considerando que a r. sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não se aplicam as novas regras previstas no artigo 496 e §§ do Novo CPC. Deste modo, apesar de ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do CPC/1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhece-se da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

- A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial, realizada em 11/11/2015, atestou que o autor, nascido em 1981, estava total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, conquanto portador de esquizofrenia paranoide, evoluindo com persistência de sintomas psicóticos positivos e negativos, apesar do uso de antipsicóticos. O perito informou que o quadro instalou-se aos 12 anos de idade. Esclareceu, ainda, que a incapacidade não decorreu do agravamento ou progressão da doença.

- Nota-se que não se trata de filiação de pessoa com doença, sujeita a agravamento diagnosticável, mas sim de filiação com incapacidade total e permanente preexistente. Tanto que o exercício de atividade laborativa formal deu-se em período fugaz. Dessa forma, conclui-se que a incapacidade laboral do recorrente, que remonta à infância, é preexistente ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

- Quanto ao pedido subsidiário, o benefício assistencial de prestação continuada está previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011. Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social insita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- À vista das conclusões da perícia médica, a situação de saúde do autor amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra). Há barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

- Sobre a hipossuficiência econômica, o estudo social revela que o autor vive com a mãe, que obtém no trabalho formal poucos rendimentos (salário mínimo), insuficientes a satisfazer as necessidades do núcleo familiar (RE n. 580963), sem falar que a mãe compromete sua capacidade laborativa ao precisar cuidar do filho, ora autor. Infere-se, assim, que ele vivia em situação de vulnerabilidade social.

- Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- O termo inicial é data da citação do INSS, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (*Repercussão Geral* no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Condenado o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- As quantias já recebida em tutela provisória de urgência serão integralmente abatidos do crédito do autor em relação aos atrasados.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084502-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU FIGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - PR61027-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084502-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU FIGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data da citação, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084502-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU FIGUEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade de análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **9/1/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) Certidão de Casamento, celebrado em 30/09/1978, na qual consta sua profissão de lavrador; (ii) Certidão de Nascimento da filha Edicléia Figueira de Souza, nascida em 30/1/1980, e de Edson Figueira de Souza, nascido em 23/8/1981, nas quais ele também foi qualificado como lavrador; (iii) Certificado de Cadastro no INCRA, referente ao exercício de 1979, em nome do genitor Antônio Figueira de Souza; (iv) Guia de Recolhimento da dívida ativa do INCRA, com vencimento datado de 28/2/1987; (v) ITR referente ao exercício nos anos de 1992, 1994, 1995 e 1996; (vi) Documento de Informação e atualização cadastral referente aos anos de 1997 e 1998; (vii) ITR referente ao exercício nos anos de 2001 e 2002; (viii) Recibo de Entrega e Declaração do ITR referentes ao exercício nos anos de 2006, 2007, 2009, 2012 e 2013.

Trata-se do Sítio Pinhalzinho de 21,7 ha, em que o autor trabalha como pequeno produtor rural, em área inferior ao tamanho limite de 4 módulos fiscais previsto na legislação atual (artigo 11, VII, "a", 1, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

Por sua vez, as três testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de seu genitor. Perfilho, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/1/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) Certidão de Casamento, celebrado em 30/09/1978, na qual consta sua profissão de lavrador; (ii) Certidão de Nascimento da filha Edicléia Figueira de Souza, nascida em 30/1/1980, e de Edson Figueira de Souza, nascido em 23/8/1981, nas quais ele também foi qualificado como lavrador; (iii) Certificado de Cadastro no INCRA, referente ao exercício de 1979, em nome do genitor Antônio Figueira de Souza; (iv) Guia de Recolhimento da dívida ativa do INCRA, com vencimento datado de 28/2/1987; (v) ITR referente ao exercício nos anos de 1992, 1994, 1995 e 1996; (vi) Documento de Informação e atualização cadastral referente aos anos de 1997 e 1998; (vii) ITR referente ao exercício nos anos de 2001 e 2002; (viii) Recibo de Entrega e Declaração do ITR referentes ao exercício nos anos de 2006, 2007, 2009, 2012 e 2013.

- Trata-se do Sítio Pinhalzinho de 21,7 ha, em que o autor trabalha como pequeno produtor rural, em área inferior ao tamanho limite de 4 módulos fiscais previsto na legislação atual (artigo 11, VII, "a", 1, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

- Por sua vez, as três testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de seu genitor. Perfilho, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095554-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOVELINO MENEQUETTI DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, THIAGO FERNANDO ROLDAO GRASSATO - SP393474-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, ante a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/6/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar e na condição de diarista rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos (i) cópia da certidão da Secretaria de Segurança Pública no sentido de que o autor, ao requerer a 1ª via a carteira de identidade aos 28/8/1978, declarou exercer a profissão de lavrador; (ii) cópia da certidão de casamento, celebrado em 6/10/1979, na qual ele foi qualificado como lavrador; (iii) ficha de atendimento odontológico e ficha de identificação da Secretaria Municipal de Saúde, ambas datadas de 10/10/1991, tendo como residência do requerente o Sítio Anjo da Guarda; (iv) CTPS do autor, com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 1º/5/1987 a 6/10/1987. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1987 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor.

Ao contrário, o apelante possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de “auxiliar de máquinas”, entre 30/4/1980 a 10/5/1980, e junto ao Município de Parisi, entre 30/6/1995 e 12/1996, conforme dados do CNIS.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Contudo, a prova testemunhal oferecida nos autos não foi suficiente para assegurar que o autor permaneceu exercendo atividades no meio campesino, uma vez que seu último registro ocorreu em abril de 1987, ou seja, há mais de trinta anos, sem que obtivesse qualquer registro ou prova idônea de sua atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.

As testemunhas pouco ou nada esclareceram. Pedro Nossa mencionou que conhece o autor há mais de 50 anos e que este trabalhou na fazenda da sua família como trabalhador rural por aproximadamente um ano e meio. A testemunha não conseguiu definir com precisão a época em que o mesmo começou trabalhar nesta fazenda. A segunda testemunha, João Gueles afirmou que conhece autor há aproximadamente 25/30 anos e que ele trabalhou como diarista em sua fazenda, mas de forma esporádica. Narrou também que o autor trabalhou para outros proprietários da região. Oswaldo Arando Prete, por sua vez, disse conhecer o requerente há 30 anos e que ele trabalhou na fazenda de seu pai no Bairro Taboleta e para outros proprietários da região. Afirou que às vezes o chamava para serviços rurais, bem como sabe que ele trabalhou para a Prefeitura, em serviços gerais, fazendo “limpeza de mata burro”.

Nesse sentido, ainda, tendo em conta a importância que adquire a prova oral para a apreciação do pedido, dada a relativa escassez de elementos documentais, é de rigor concluir pela improcedência da pretensão quando, como no caso aqui tratado, inferem-se hesitações, imprecisões consideráveis no cotejo dos depoimentos que, assim, mostram-se insatisfatórios para a prova dos fatos alegados, sendo inviável a declaração e averbação de períodos rurais não anotados em CTPS.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Outrossim, incide o teor do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade campesina no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Assim, impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a r. sentença, por estar em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.352.721.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/6/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar e na condição de diarista rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos (i) cópia da certidão da Secretaria de Segurança Pública no sentido de que o autor, ao requerer a 1ª via a carteira de identidade aos 28/8/1978, declarou exercer a profissão de lavrador; (ii) cópia da certidão de casamento, celebrado em 6/10/1979, na qual ele foi qualificado como lavrador; (iii) ficha de atendimento odontológico e ficha de identificação da Secretaria Municipal de Saúde, ambas datadas de 10/10/1991, tendo como residência do requerente o Sítio Anjo da Guarda; (iv) CTPS do autor, com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 1º/5/1987 a 6/10/1987. Nada mais.

- Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1987 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor. Ao contrário, ele possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de "auxiliar de máquinas", entre 30/4/1980 a 10/5/1980, e junto ao Município de Parisi, entre 30/6/1995 e 12/1996, conforme dados do CNIS.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Contudo, a prova testemunhal oferecida nos autos não foi suficiente para assegurar que o autor permaneceu exercendo atividades no meio campestre, uma vez que seu último registro ocorreu em abril de 1987, ou seja, há mais de trinta anos, sem que obtivesse qualquer registro ou prova idônea de sua atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.

- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198989-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUZIA ATAGIBA AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: MIRIELLE FIRMINO DE SOUSA - SP335148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198989-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUZIA ATAGIBA AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: MIRIELLE FIRMINO DE SOUSA - SP335148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

A parte autora visa à reforma integral, para que seja julgado procedente o pleito. Frisa que faz jus à pensão por morte do ex-marido, pois, apesar da separação do casal, voltou a viver com o marido em união estável, antes de ele falecer.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198989-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUZIA ATAGIBA AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: MIRIELLE FIRMINO DE SOUSA - SP335148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A sentença, irrepreensível, merece ser mantida integralmente.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, mas não se aplica a nova legislação ao presente caso, exatamente porque constituem regras posteriores ao óbito.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O *de cujus* Arino Fialho Serra faleceu em 21/3/2015, consoante os termos da certidão de óbito constante dos autos digitais.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos, pois ele recebia benefício previdenciário de aposentadoria.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação então vigente (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que a autora não satisfaz a **condição de dependente**.

Ela foi era casada civilmente com o *de cujus*, por 23 anos, tendo vários filhos. Porém, dele se separou décadas atrás.

Alega a autora que voltou a viver com o *de cujus* aproximadamente dois anos antes do óbito, fato assaz inverossímil à luz da prova trazida aos autos.

Na certidão de óbito do *de cujus* constou que o falecido era separado judicialmente da autora.

E o declarante na certidão de óbito foi o filho do falecido, Anderson Atagiba Serra (f. 30 do pdf).

Ou seja, o próprio filho deixou de declarar na certidão a alegada – e não comprovada – união estável da autora com o *de cujus*.

Na mesma certidão, constou que o falecido residia na Rua Duarte da Costa, 104, Jardim Amanda, nesta cidade (f. 27).

E a autora, para comprovar o seu endereço, juntou o documento de f. 23, conta de energia elétrica, revelando o seu endereço como sendo na rua Teresa Cristina, 1743, também em Hortolândia.

Tal endereço, aliás, também consta da petição inicial.

Endereços diversos, portanto.

O casal se separou formalmente em 1982, nos termos da certidão de f. 26, e desde então nada os impediu a reatarem formalmente o casamento.

No mais, como bem observou o MMº Juiz de Direito, os demais documentos insertos nos autos são pessoais dos filhos do casal, o que não comprova a convivência, mas decorrem do incontestável casamento, após dissolvido por decisão judicial.

O fato de a autora ter comparecido ao funeral nada significa, mesmo porque outras pessoas também compareceram, demonstrando simplesmente solidariedade.

O documento de f. 46 é posterior ao óbito, não possuindo habilidade para comprovar o endereço do falecido, à época do óbito, conforme já mencionado e constou expressamente da certidão.

A internação hospital, antes do óbito, também indicou o endereço do falecido como sendo a Rua Duarte da Costa, o mesmo que depois constaria da certidão de óbito, diverso do da autora (f. 49). Também o documento de f. 51, que além de indicar o autor como sendo solteiro, apontou para o endereço da Rua Duarte da Costa.

A autora não requereu a produção de prova testemunhal, postulando o julgamento antecipado (f. 91/98).

Assim, os fatos constitutivos do direito não foram, nem de longe, comprovados.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, há vários julgados que podem ser colacionados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620982 Processo: 0014052-69.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONOMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA. 1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica. 2. . No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito. 3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL – 753226, Processo: 0055536-16.2001.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1500,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

- Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, mas não se aplica a nova legislação ao presente caso, exatamente porque constituem regras posteriores ao óbito.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

- A autora separou-se judicialmente do *de cujus* em 1982 e não comprovou eventual reatamento do relacionamento. Alegação de união estável posterior não comprovada.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1500,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-74.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELISABETH PERUSSO BICUDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DE SOUSA CAMARGO - SP301081-A, LEONARDO LUIZ GLORIA DE ALMEIDA - SP301137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002937-74.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELISABETH PERUSSO BICUDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ GLORIA DE ALMEIDA - SP301137-A, FABIO DE SOUSA CAMARGO - SP301081-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, em face do acolhimento da prejudicial de decadência, forte nos artigos 23 da lei 12.016/09 e 487, inciso II, do CPC.

Nas razões do recurso, ressalta a impetrante o descabimento da decadência, tendo em vista que a formalização da negativa de liberação do complemento positivo pela impetrada somente ocorreu em 2018.

Manifestação da Procuradoria Regional da República (p. 77/81, id 43986641).

É o relatório.

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELISABETH PERUSSO BICUDO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LUIZ GLORIA DE ALMEIDA - SP301137-A, FABIO DE SOUSA CAMARGO - SP301081-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: o mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Prova documental há no presente *writ*. Ocorre que a narrativa apresentada pela impetrante conduz à ocorrência da **decadência**.

Sustenta ela, fundamentalmente, direito líquido e certo à liberação de crédito previdenciário já provisionado (de 5/4/2002 a 31/12/2002), mas não pago, "*mesmo após inúmeros pedidos verbais feitos pela apelante e o envio de notificação extrajudicial formalizando as derradeiras solicitações*".

Com efeito, a própria impetrante narra em sua exordial ter recebido "carta de comunicação de crédito em **dezembro de 2012**" e, deste então, vem tentando levantar o valor informado, sem sucesso.

Aduz que o impeditivo na efetuação do saque é a inconsistência do nome cadastrado no sistema; que em **2018** retomou as providências para tentar receber o que lhe cabe, enviando, inclusive, notificação extrajudicial ao agente coator, sem êxito.

Ora, consta que em **abril de 2013**, a segurada havia endereçado missiva ao órgão impetrado, postulando a retificação da DIRF, referente ao valor de **R\$ 15.390,40**, incluído no informe de rendimentos de 2012 e não pago, em virtude de alteração no sobrenome e que já **havia solicitado "... novo pedido deste crédito, que será providenciado pela APS-Mooca ..."**.

Ou seja, a pendência da segurada com o INSS vem de longa data, e não desde 2018, como crê, sendo certo que, à época (2013), dava indicativo de uma solução definitiva.

Entre a ciência inequívoca do ato impugnado (2013) e a presente impetração, operou-se **prazo muitíssimo superior aos 120 (cento e vinte) dias** previstos no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Assim, superado o prazo legal, operou-se a *decadência* de impugnar eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Nesse sentido, é jurisprudência pacífica do c. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. ATO COMISSIVO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. *A impetração, conforme deixam certo a inicial do mandamus e o próprio aresto hostilizado, está voltada contra o Decreto 33/2000, que determinou a supressão de vantagem que vinha sendo recebida pelo autor, cujos efeitos, ainda segundo se extrai da própria petição inicial, o impetrante teve ciência a partir do pagamento referente ao mês de junho/2000.*

2. *A jurisprudência predominante neste Superior Tribunal orienta-se no sentido de que o ato administrativo que suprime vantagem é único e de efeitos permanentes, iniciando-se, com a sua ciência, o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança.*

3. *Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a teoria do trato sucessivo restringe-se às hipóteses de impetração contra ato omissivo ilegal da autoridade coatora, devendo o ato comissivo, seja de supressão ou de redução de vencimentos, ser atacado dentro do prazo de que cuida o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, atualmente art. 23 da Lei 12.016/09, que devem ser interpretados em harmonia com a natureza e vocação específica do mandado de segurança." (REsp 1195628/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 01/12/2010).*

4. *Na mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal assentou a compreensão de que "incide a decadência quando a impetração, embora a envolver relação jurídica de débito continuado, está dirigida contra ato comissivo, e não simplesmente omissivo, da autoridade coatora." (MS nº 23.136/PB, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJU de 6/5/2005).*

5. *Agravo regimental provido para, desde logo, dar provimento ao recurso especial do Município de Cariacica."*

(AgRg no REsp 1195389/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 11/12/2015);

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. IMPUGNAÇÃO À FORMA DE CÁLCULO ADOPTADA NO ATO CONCESSIVO. ATO ÚNICO E DE EFEITOS PERMANENTES. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. *Este Superior Tribunal firmou entendimento de que, nos casos de revisão de aposentadoria, em que a insurgência se direciona contra o próprio ato concessivo, por se tratar de ato único e de efeitos permanentes, deve-se observar o prazo de 120 dias, contados da ciência pelo interessado do ato impugnado.*

2. *Hipótese na qual a medida judicial, no entanto, foi impetrada quando já se encontrava exaurido, há muito, o prazo de cento e vinte dias assinalado pelo art. 18 da Lei n. 1.533/1951, vigente à época.*

3. *Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento."*

(RMS 37.610/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. *O direito público de impetrar o remédio heróico é atingido pela decadência após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da ciência, pelo interessado, do ato coator.*

2. *Esta Corte Superior de Justiça possui a orientação no sentido de que a cassação de aposentadoria constitui-se ato único de efeitos concretos, que não se renova mês a mês, de modo que o prazo decadencial para a impetração de writ, nessas hipóteses, é de ser contado a partir da ciência do ato que consuma a cassação ou da suspensão do primeiro pagamento do benefício. Dentre os precedentes, eis o mais recente: AgRg no MS 19.346/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/6/2014.*

3. *Não há confundir a aposentadoria, ato complexo que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas, com a situação sub examine, a qual versa acerca da aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria de servidor público por transgressão disciplinar, devidamente apurada em processo administrativo.*

4. *No caso concreto, a cassação da aposentadoria do impetrante deu-se por meio do Decreto publicado em 01/11/2005 e a impetração do mandado de segurança em 3/4/2007, o que revela ter ocorrido a decadência para o ajuizamento do mandamus, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51 (atual art. 23 da Lei 12.016/2009).*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1318594/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 18/08/2014)".

Nesse diapasão, a manutenção da r. decisão impugnada é medida imperiosa.

Ante o exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. LIBERAÇÃO DE COMPLEMENTO POSITIVO GERADO EM 2012. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.
- É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.
- A narrativa apresentada pela impetrante conduz à ocorrência da decadência.
- Sustenta ela direito líquido e certo à liberação de crédito previdenciário já provisionado, mas não pago. Com efeito, a própria impetrante narra em sua exordial ter recebido “carta de comunicação de crédito em dezembro de 2012” e, deste então, vem tentando levantar o valor informado, sem sucesso.
- Entre a ciência inequívoca do ato impugnado (2013) e a presente impetração, operou-se prazo superior aos 120 (cento e vinte) dias previstos no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009. Precedentes.
- Superado o prazo legal, operou-se a decadência de impugnar eventual ilegalidade ou abuso de poder.
- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040995-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIA APARECIDA MANZATTI GONCALO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040995-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIA APARECIDA MANZATTI GONCALO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão desta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, conheceu de sua apelação e lhe deu parcial provimento, apenas para reconhecer como efetivo exercício de atividade rural no período de 30/6/1984 a 30/3/2004.

Alega contradição sobre o art. 48, § 2º, da LBPS e seu último vínculo empregatício – *distinguish* frente ao RESP 1.354.908. Prequestiona a matéria.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040995-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIA APARECIDA MANZATTI GONCALO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a - ainda pertinente - lição de Theotonio Negrão, no sentido de que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

Encontra-se, pois, o caso concreto em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a justificar a negativa de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não merecendo qualquer reparo o *decisum* impugnado, por ausência de qualquer *distinguish*.

Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, o conjunto probatório não deixa dúvidas de que a parte autora não era trabalhadora rural e segurada especial. Segundo dados do CNIS, seu único vínculo empregatício rural encerrou-se em 8/2014, ou seja, antes do implemento do requisito etário (12/12/2014). Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça “o **segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016)**”.

Importante destacar que exatamente no período juridicamente relevante, ou seja, de 1999 a 2014, a autora possui registros de vínculos empregatícios urbanos. Não obstante o reconhecimento do labor rural entre 30/6/1984 e 30/3/2004, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, pois não cumprido um dos critérios necessários no art. 48, § 2º da LBPS, ou seja, a não comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Enfim, à vista do exposto, a prova da atividade rural da própria autora não está comprovada a contento, pois pelas provas trazidas aos autos, observa-se que ela alterou trabalhando em lide rural e atividades urbanas, não demonstrado o efetivo labor campesino por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

- À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039768-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CELSO GOMES PINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039768-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CELSO GOMES PINHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 26/12/2018, que decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento.

Requer, o embargante, que seja sanada a contradição do julgado quanto ao não reconhecimento, como atividade especial, do tempo de serviço como Policial Militar no Estado de São Paulo, com a respectiva conversão para tempo comum.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039768-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CELSO GOMES PINHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que a questão levantada foi expressamente abordada no julgamento, que, inclusive, indicou mais de um fundamento suficiente a afastar a pretensão autoral. Eis o trecho do julgado:

"Contudo, há de admitir-se também que, primeiro, a pretensão encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante art. 125, § 1º, do Dec. 3.048/99:

(...)

Segundo, não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência, atestar a insalubridade e, ao exarar a certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, mencionar a atividade em sua totalidade, já incluindo os acréscimos decorrentes da conversão.

Não observada essa exigência e entendendo configurada lesão ao seu direito de enquadramento, o segurado deve manifestar inconformismo na justiça competente para processar e julgar causas promovidas em face do ente ao qual prestou serviço, na hipótese, a Justiça Estadual.

Nesse caso, tendo o autor desenvolvido atividade de soldado da Polícia Militar, sob regime próprio, vinculado à Secretaria dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São Paulo, este deve ser órgão a que deve buscar o reconhecimento ao enquadramento especial e, em caso de negativa, aforar a contenda na Justiça Estadual, a fim de fazer valer o direito invocado.

(...)"

Assim, para além da impossibilidade de contagem recíproca, na forma pretendida, por vedação expressa no art. 125, § 1º, do Dec. 3.048/99, há que se considerar a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período laborado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras de Regime Próprio de Previdência.

Nesse diapasão, os fundamentos utilizados no julgado embargado devem prevalecer.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030010-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA TEIXEIRA SILVA

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: MARIA TEIXEIRA SILVA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030010-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA TEIXEIRA SILVA

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: MARIA TEIXEIRA SILVA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da autarquia e julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

A parte autora requer seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, afronta aos dispositivos legais e constitucionais por ter o acórdão considerado que a incapacidade laboral era preexistente ao retorno ao Regime Geral de Previdência Social.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030010-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA TEIXEIRA SILVA
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: MARIA TEIXEIRA SILVA
Advogado do(a) LITISCONSORTE: DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder*: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

As questões levantadas foram amplamente debatidas, concluindo a Turma pela preexistência da incapacidade em virtude da refiliação da autora ao Sistema Previdenciário na senectude.

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas, visando a parte autora à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A
APELADO: ANTENOR ESTEVES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A, FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010012-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTENOR ESTEVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A

APELADO: ANTENOR ESTEVES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A, FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 26/12/2018, que conheceu da apelação da autarquia e lhe deu parcial provimento, para ajustar os consectários.

Alega o embargante a presença de omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de 6/3/1997 a 18/11/2003 e, ainda, requer que sejam alterados os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010012-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTENOR ESTEVES FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A

APELADO: ANTENOR ESTEVES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A, FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

No caso, o acórdão embargado manteve a r. sentença no tocante ao enquadramento dos períodos de 2/1/1997 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 13/5/2013, sem reconhecer a especialidade de qualquer lapso além destes, pelo que resta infundada a irresignação da autarquia quanto ao enquadramento de 6/3/1997 a 18/11/2003 ao argumento de obscuridade, contradição e omissão.

Da mesma forma, quanto aos critérios de correção monetária, o acórdão não padece de qualquer vício.

Indevida é a aplicação da TR.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "*parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*, o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017.

No mais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, **na execução**, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e

lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EMERSON PAULA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EMERSON PAULA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 24/1/2019, que conheceu da apelação da parte autora e lhe deu provimento, para: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 06/03/1997 a 19/7/2006 e 20/7/2006 a 12/09/2016; (ii) determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial na DER 31/10/2016; e (iii) ajustar os consectários.

Alega o embargante a presença de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o argumento de que não há provas de efetiva exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente no período reconhecido e, ainda, que houve o fornecimento de EPI eficaz. Não obstante, aduz omissão quanto aos critérios de fixação da correção monetária e pugna pelo sobrestamento até decisão dos Embargos de Declaração opostos ao acórdão do RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001550-51.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EMERSON PAULA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento, sobretudo no tocante à comprovação da exposição habitual e permanente a fatores de risco e sobre a real eficácia do EPI no caso concreto. Eis o trecho do julgado:

"In casu, quanto aos intervalos de 06/03/1997 a 19/7/2006 e 20/7/2006 a 12/09/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual indica que o autor exercia as funções de mecânico e planejador de manutenção com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (óleos e graxas), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

(...)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes."

Da mesma forma, quanto aos critérios de correção monetária, o acórdão não padece de qualquer vício.

Com efeito, ficou expressamente consignado, no *decisum* embargado, o óbice à aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Eis o trecho do voto condutor:

"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947."

No mais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041531-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VIEIRA BITENCOURT

Advogados do(a) APELADO: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N, DARLEY BARROS JUNIOR - SP139029

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041531-05.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 6/2/2019, que conheceu da apelação do INSS e lhe negou provimento.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à existência de EPI eficaz. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido ponto* sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento, sobretudo no tocante à real eficácia do EPI no caso concreto. Eis o trecho do julgado:

"Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes."

No mais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em "execução individual de sentença – ação civil pública", acolheu o cálculo da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, alegando que nada deve, em razão da (i) incompetência do juízo; (ii) decadência do direito de revisão; (iii) prescrição quinquenal; (iv) não comprovação de residência do autor no estado de São Paulo. Subsidiariamente, aponta seu débito no valor de R\$ 34.963,07, para 6/2017, insurgindo-se contra o índice de correção monetária adotado pela conta acolhida (INPC).

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020100-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AUGUSTO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

De início, rejeito a alegação de prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

No caso, portanto, viável o ajuizamento da execução individual em Ribeirão Preto, assim como fez o exequente.

Também descabe a alegação de decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Por outro lado, o ajuizamento da referida ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649-11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

Melhor sorte não tem a alegação de falta de comprovação da residência no estado de São Paulo.

Conforme revelam as fls. 50/51 do PDF (informações do sistema do INSS – PLENUS), a RMI do benefício do autor foi revista pela própria autarquia, por força da ação civil pública mencionada, cuja abrangência restringia-se ao Estado de São de Paulo.

O ato do INSS revisar a RMI do benefício do autor, por força da ordem judicial proferida na ação civil pública, é logicamente incompatível com a alegação de que faltou prova de residência no Estado de São Paulo no momento do ajuizamento daquela ação (e, portanto, o título exequendo não contemplaria o autor, sendo incabível a execução individual ora iniciada).

Rejeitados os pleitos acima, passo à apreciação do pedido subsidiário.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. PREVENÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RESIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Descabe a alegação de decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado

- O ajuizamento da referida ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

- Conforme revelam as fls. 50/51 do PDF (informações do sistema do INSS – PLENUS), a RMI do benefício do autor foi revista pela própria autarquia, por força da ação civil pública mencionada, cuja abrangência restringia-se ao Estado de São Paulo.

- O ato do INSS revisar a RMI do benefício do autor, por força da ordem judicial proferida na ação civil pública, é logicamente incompatível com a alegação de que faltou prova de residência no Estado de São Paulo no momento do ajuizamento daquela ação (e, portanto, o título exequendo não contemplaria o autor, sendo incabível a execução individual ora iniciada).

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025762-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: JORGE BOIANI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025762-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: JORGE BOIANI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública, fixou parâmetros para a elaboração do cálculo pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, alegando prescrição da ação executiva e incorreção do índice de correção monetária adotado (INPC).

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025762-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: JORGE BOIANI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública"

2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013) - grifos nossos

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86%. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

[...]

4. Agravo regimental não provido. Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

[...]

4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda.

[...]

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Vale destacar que o julgado trazido pelo agravante (AgRg no REsp 1458956/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 12/02/2016), para fundamentar suas razões, não se aplica ao caso sob exame.

Para efeito de comparação, segue trecho retirado da íntegra do voto lá proferido (grifo nosso):

“(...) no caso específico dos autos, o trânsito em julgado da sentença proferida no processo acima referido ocorreu em 12/4/1999. Não obstante a execução ter sido ajuizada apenas na data de 03/10/2006, ou seja, passados mais de cinco anos da definitividade da decisão, verifica-se não ter se concretizado a prescrição, pois, em 6/4/2004, houve a oposição de protesto interruptivo pelo Sindicato dos Servidores do Ministério da Fazenda do Rio Grande do Sul, ato que opera sua interrupção, na forma do art. 202 do novo Código Civil. Com efeito, na hipótese dos autos a Ação Coletiva Cognitiva transitou em julgado em 12.4.1999, data a partir da qual, nos termos da Súmula 150/STF, se iniciou o prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento a ação de execução.

Ocorre que em 6.4.2004, antes do término do prazo prescricional, houve a oposição de protesto interruptivo, fato este que postergou o término desse prazo para 6.10.2006, considerando-se que a partir da interrupção o prazo prescricional recomeça a correr pela metade (dois anos e meio).

Nesse quadro, constatando-se que a ação de execução individual foi proposta em 3.10.2006, não houve prescrição (...).”

Observa-se que naquele paradigma apontado pelo agravante, a interrupção do prazo prescricional e o recomeço de sua contagem pela metade foram benéficos ao exequente individual.

Já no caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual.

Nesse passo, rejeito a alegação do INSS de prescrição da execução individual, pois esta última foi ajuizada em 22/6/2018, dentro do prazo viável, portanto.

Rejeitado o pleito acima, passo à apreciação do pedido subsidiário.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

- No caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual.

- Nesse passo, a alegação do INSS de prescrição da execução individual deve ser rejeitada, pois esta última foi ajuizada em 22/6/2018, dentro do prazo viável, portanto.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029770-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
AGRAVADO: ROBERTO MARIO MARQUES
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029770-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
AGRAVADO: ROBERTO MARIO MARQUES
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pelo exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029770-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
AGRAVADO: ROBERTO MARIO MARQUES
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do IPCA-E.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem substanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: MARILENA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: MARILENA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido utilizou o INPC como critério de correção monetária, conforme disposto na Resolução n. 267/13, em desacordo com o título executivo. Sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 não transitou em julgado e ainda pode ter seus efeitos modulados, devendo vigorar a aplicação da TR até então.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029998-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: MARILENA DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a decisão que acolheu o cálculo de liquidação apresentado pela contadoria judicial, no tocante ao critério de atualização monetária do débito apurado.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 15/1/2014 (id 8133061 - p.10):

"(...) No que se refere correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com Manual de Orientações Procedimentais para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal (...)"

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi preterida no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 2/7/2015.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para prevalecer, quanto à atualização monetária dos atrasados, a conta elaborada pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

- O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 15/1/2014 (id 8133061 - p.10): "(...) No que se refere correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com Manual de Orientações Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal (...)"

- Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi preterida no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 2/7/2015.

- Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

- Desse modo, no caso concreto, inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

- Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

- A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

- Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

- Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030160-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER LUIZ DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA TALITA DE CAMPOS - SP204732-N, PATRICIA MAGGIONI LEAL - SP212812-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030160-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER LUIZ DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA TALITA DE CAMPOS - SP204732, PATRICIA MAGGIONI LEAL - SP212812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pelo exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030160-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER LUIZ DE CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVADO: VANESSA TALITA DE CAMPOS - SP204732, PATRICIA MAGGIONI LEAL - SP212812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do IPCA-E.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172911-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM JOSE TONIOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172911-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM JOSE TONIOLI
Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 14/1/1970 a 23/7/1991; (ii) enquadrar como atividade especial o lapso de 26/1/2010 a 17/10/2018; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento do tempo rural e do enquadramento da atividade especial. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172911-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM JOSE TONIOLI
Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada no título eleitoral de 1976, o qual anota a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, as certidões de casamento e nascimento dos filhos (1976, 1977 e 1984), notas fiscais de produtor (1981, 1983, 1985, 1989 e 1990) e os documentos do genitor.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 26/1/2010 a 21/6/2016 (data do PPP) consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota que o segurado esteve exposto, de forma habitual e permanente, a frio de 6,6 °C (temperaturas inferiores a 12 graus centígrados) durante sua jornada de trabalho na função de "lombador" em frigorífico.

Acerca do agente agressivo em comento, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Federal (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, não consta cópia do procedimento administrativo. Com efeito, nos períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969 e 02.03.1995 a 24.03.2000, a parte autora, nas atividades de servente e auxiliar de produção em frigoríficos, esteve exposta a insalubridades, ruídos e frio acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 até 10.12.1997, e conforme códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, no período de 04.02.1994 a 20.07.1994, a parte autora, na atividade de servente em frigorífico, esteve exposta a insalubridades e ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Os demais períodos controversos devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. 8. Sendo assim, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que os períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969, 04.02.1994 a 20.07.1994 e 02.03.1995 a 24.03.2000 sejam reconhecidos como de natureza especial, majorando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício, desde a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/116.090.273-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais. (AC 00011442020114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. AGENTE NOCIVO FRIO. COMPROVADO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. I - A decisão agravada explicitou que no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: II - Tese 1 regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial. III - Tese 2 agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. IV - **Desnecessário o debate sobre eventual eficácia da utilização do equipamento de proteção individual referente ao frio, tendo em vista que o agente nocivo físico (frio), que justifica a contagem especial, decorre da própria atividade exercida.** V - **Mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 10.04.1986 a 13.09.1989, 02.02.1990 a 08.01.1992, 01.06.1993 a 16.11.2000 e de 02.07.2001 a 18.05.2009 (CTPS, PPP), como desossador e açougueiro, em frigorífico e câmara fria/açougue, por exposição a temperatura excessivamente baixa (frio 10°C, -5°C e -15°C), agente nocivo previsto no código 1.1.2 do Decreto n.º 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto n.º 3.048/99.** VI - Haja vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, §5º da Lei 8.213/91, mantido o entendimento da decisão agravada, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, quais sejam, de 01.05.1972 a 12.09.1974, 13.03.1975 a 16.08.1979, 05.09.1979 a 01.09.1981, 01.10.1981 a 03.04.1984, 09.04.1984 a 07.07.1984 e de 01.02.1993 a 29.05.1993, reclamados pelo agravante, para fim de compor a base de aposentadoria especial. VII- Agravos da parte autora e do INSS improvidos (art.557, §1º do C.P.C).(APELREEX 00091018220134036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Veja-se, ainda, que de acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares, como é o caso) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, deve ser enquadrado como especial o intervalo de 26/1/2010 a 21/6/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecido e enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontestado apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Não obstante, importante destacar que o autor não juntou cópia integral do requerimento administrativo para demonstrar que os pedidos de reconhecimento rural e enquadramento especial foram discutidos administrativamente. Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 26/1/2010 a 21/6/2016; (ii) fixar o termo inicial na data da citação; e (iii) ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor rural e enquadramento de período especial.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo de 26/1/2010 a 21/6/2016 (data do PPP) consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota que o segurado esteve exposto, de forma habitual e permanente, a frio de 6,6 °C (temperaturas inferiores a 12 graus centígrados) durante sua jornada de trabalho na função de "lombador" em frigorífico. Possibilidade de enquadramento. Precedentes.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecido e enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Importante destacar que o autor não juntou cópia integral do requerimento administrativo para demonstrar que os pedidos de reconhecimento rural e enquadramento especial foram discutidos administrativamente. Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004332-46.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LIMA CARTOLARI

Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004332-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LIMA CARTOLARI
Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer os períodos comuns de 3/10/1977 a 15/12/1977, de 2/8/1988 a 17/10/1989 e de 19/10/1989 a 8/5/1995; (ii) considerar como atividade especial o lapso de 6/3/1997 a 18/11/2003; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004332-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE LIMA CARTOLARI
Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA MESQUITA DA SILVA - SP252742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho em instituição hospitalar na função de auxiliar de enfermagem. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos e enquadrado (devidamente convertido) aos demais incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a autora contava mais de 30 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho em instituição hospitalar na função de auxiliar de enfermagem. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos e enquadramento (devidamente convertido) aos demais incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a autora contava mais de 30 anos.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002280-90.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANOEL DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002280-90.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MANOEL DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, em razão da falta superveniente de interesse de agir, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, VI, do novel CPC e condenou a autarquia ao pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pleiteia o pagamento dos valores atrasados pelo INSS. Requer ainda, seja a autarquia condenada por litigância de má-fé e ao pagamento dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer seja declarada nula a sentença, bem como que os autos retornem à origem para julgamento de mérito.

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, no qual requer seja desincumbido do pagamento dos honorários sucumbenciais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a parte autora promoveu requerimento administrativo de aposentadoria especial em 19/10/2015, sendo o benefício indeferido em razão do não reconhecimento do tempo especial a partir de 19/11/2003.

Em 6/10/2017 foi ajuizada a presente demanda, sendo o INSS foi citado em 9/2/2018.

Após a juntada da contestação autárquica, verifica-se que o autor informou o juízo a respeito da concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial (NB 174.005.136-7).

Verifica-se que o benefício em contenda foi concedido nos exatos termos requeridos pela parte autora, com a DER e a DIB fixadas em 19/10/2015.

Desse modo, não remanesce o interesse de agir em relação aos valores atrasados.

Conforme os trâmites previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, o pagamento das parcelas em atraso se dará regularmente pela via administrativa.

Quanto à verba honorária, tendo em vista que a autarquia deu causa ao ajuizamento desta ação e em observância ao princípio da causalidade, o INSS deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência desta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à proposição da ação. Incidência do princípio da causalidade .

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

No tocante aos honorários advocatícios, portanto, deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé por parte do INSS, que somente exerceu regularmente o seu direito de defesa.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não é caso de condenação.

Diante do exposto, **conheço dos recursos de apelação interpostos e lhes nego provimento.** Mantida, assim, a bem lançada sentença.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FALTA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.
- No caso vertente, após a juntada da contestação autárquica, verifica-se que o autor informou o juízo a respeito da concessão administrativa do benefício de aposentadoria especial.
- Verifica-se que o benefício em contenda foi concedido nos exatos termos requeridos pela parte autora, com a DER e a DIB fixadas na mesma data.
- Desse modo, não remanesce o interesse de agir em relação aos valores atrasados.
- Conforme os trâmites previstos pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, o pagamento das parcelas em atraso se dará regularmente pela via administrativa.
- Tendo em vista que a autarquia deu causa ao ajuizamento desta ação e em observância ao princípio da causalidade, o INSS deverá arcar com os ônus da sucumbência.
- Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé por parte do INSS, que somente exerceu regularmente o seu direito de defesa.
- Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não é caso de condenação.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030064-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MICHIO ENOKIZONO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030064-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pelo exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030064-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MICHIO ENOKIZONO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031393-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELO SOLER MARTINEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031393-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCELO SOLER MARTINEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo da contadoria do juízo, para pagamento de precatório complementar a título de juros de mora, com reflexo nos honorários advocatícios.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, pois o precatório foi integralmente pago, sendo indevidos os juros de mora após a data da conta que o ensejou, porque o pagamento ocorreu em data anterior ao trânsito em julgado do decidido no RE n. 579.431.

Em pedido subsidiário, pede a suspensão do feito, por entender que a correção monetária deverá observar o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, uma vez que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, não tendo seus efeitos modulados.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031393-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO SOLER MARTINEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP4342500A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a possibilidade de serem apurados juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório/RPV, situação que ensejará a discussão acerca do seu critério de apuração, ou seja, se aplicável ou não a Lei n. 11.960/2009 (TR) para a correção monetária.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

A propósito, um dos efeitos da publicação é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.” (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

Desse modo, não há que se falar em inaplicabilidade do decidido no RE n. 579.431, aos precatórios/rpvs pagos em data que lhe é anterior, pois o que se discute é justamente a existência ou não de juros de mora após a data da conta que lhe deu origem, sabidamente não incluídos na proposta orçamentária, cujo alcance deve-se limitar às decisões que ainda não transitaram em julgado, com entendimento diverso acerca da matéria.

Materializados os juros de mora, passo à análise do indexador de correção monetária, base dos juros de mora a serem apurados.

Nesse passo, entendo prejudicado o pedido subsidiário do INSS.

Isso se verifica porque a Lei n. 11.960 somente foi editada na data de 29/6/2009, posterior ao pagamento do precatório, ocorrido em 14/3/2007 (ID 10815234 – p. 46).

Com isso, o pagamento do precatório deu-se na forma da LDO n. 11.439, de 29/12/2006, a qual estabelece em seu art. 27, §5º, que “A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2007, a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - Nacional (IPCA - E), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.”. (Grifo meu).

Esta sistemática de pagamento se coaduna com o entendimento da Suprema Corte, que concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos (g.n.):

“2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.”.

Nesse contexto, irrelevante que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não tenha transitado em julgado, encontrando-se pendente a modulação da tese nele firmada, por ter sido deferido o efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão (DJE n. 204, de 25/9/2018), uma vez que, no caso concreto, o precatório foi atualizado segundo a aplicação do indexador indicado na Lei de Diretriz Orçamentária (LDO) de n. 11.439/2006, qual seja, IPCA-E desde a data da conta que deu origem ao precatório e até o seu efetivo pagamento (9/2002 a 3/2007).

Por esse motivo, não remanesce nenhuma diferença de correção monetária, porque o débito foi consolidado na data de inscrição do precatório, mediante a variação integral do IPCA-E, indexador que também norteou o pagamento a posteriori, na forma do normativo constitucional e infraconstitucional.

Diante do aqui esposado, in casu, somente são devidos os juros de mora, com reflexo nos honorários advocatícios, ante a atualização integral do montante pago, no período que medeia à data da conta de liquidação e a apresentação do precatório/RPV, com incidência no principal corrigido, conduta da qual não desborda o cálculo acolhido, que apura o total de R\$ 4.558,33, na data de julho/2006, base para a expedição do precatório complementar devido (ID 10815234 – p. 106).

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Discute-se a possibilidade de serem apurados juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório/RPV, situação que ensejará a discussão acerca do seu critério de apuração, ou seja, se aplicável ou não a Lei n. 11.960/2009 (TR) para a correção monetária.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório não demanda maiores digressões. Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos: "JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- A propósito, um dos efeitos da publicação é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

- Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018). O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

- Desse modo, não há que se falar em inaplicabilidade do decidido no RE n. 579.431, aos precatórios/rpvs pagos em data que lhe é anterior, pois o que se discute é justamente a existência ou não de juros de mora após a data da conta que lhe deu origem, sabidamente não incluídos na proposta orçamentária, cujo alcance deve-se limitar às decisões que ainda não transitaram em julgado, com entendimento diverso acerca da matéria.

- Materializados os juros de mora, passo à análise do indexador de correção monetária, base dos juros de mora a serem apurados.

- Nesse passo, entendo prejudicado o pedido subsidiário do INSS.

- Isso se verifica porque a Lei n. 11.960 somente foi editada na data de 29/6/2009, posterior ao pagamento do precatório, ocorrido em 14/3/2007 (ID 10815234 – p. 46).

- Com isso, o pagamento do precatório deu-se na forma da LDO n. 11.439, de 29/12/2006, a qual estabelece em seu art. 27, §5º, que “A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2007, a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - Nacional (IPCA - E), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.”. (Grifo meu).

- Esta sistemática de pagamento se coaduna com o entendimento da Suprema Corte, que concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos (g.n.): "2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.”.

- Nesse contexto, irrelevante que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não tenha transitado em julgado, encontrando-se pendente a modulação da tese nele firmada, por ter sido deferido o efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão (DJE n. 204, de 25/9/2018), uma vez que, no caso concreto, o precatório foi atualizado segundo a aplicação do indexador indicado na Lei de Diretriz Orçamentária (LDO) de n. 11.439/2006, qual seja, IPCA-E desde a data da conta que deu origem ao precatório e até o seu efetivo pagamento (9/2002 a 3/2007).

- Por esse motivo, não remanesce nenhuma diferença de correção monetária, porque o débito foi consolidado na data de inscrição do precatório, mediante a variação integral do IPCA-E, indexador que também norteou o pagamento a posteriori, na forma do normativo constitucional e infraconstitucional.

- Somente são devidos os juros de mora, com reflexo nos honorários advocatícios, ante a atualização integral do montante pago, no período que medeia à data da conta de liquidação e a apresentação do precatório/RPV, com incidência no principal corrigido, conduta da qual não desborda o cálculo acolhido, que apura o total de R\$ 4.558,33, na data de julho/2006, base para a expedição do precatório complementar devido (ID 10815234 – p. 106).

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188303-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO JAROSZ

Advogado do(a) APELADO: UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188303-97.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em carteira de trabalho (nos intervalos dos vínculos registrados), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou o pedido para reconhecer o trabalho rural exercido nos períodos de 10/1/1976 a 30/9/1981, de 2/12/1983 a 13/10/1989, de 2/2/1991 a 2/2/1994 e de 29/7/1994 a 8/2001 e condenou a autarquia a conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado, bem como da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em CTPS, desde a sua infância até a primeira anotação em carteira de trabalho (10/1/1976 a 30/9/1981) e nos intervalos de vínculos registrados em carteira de trabalho (2/12/1983 a 13/10/1989, 2/2/1991 a 2/2/1994 e 29/7/1994 a 8/2001).

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente nas notas fiscais de produtor em nome do autor, as quais indicam o exercício da atividade rúrcola nos anos de 1980, de 1984 a 1989 e de 1996 a 2001.

No mesmo sentido, apresentou apontamentos em nome de familiares (genitor, sogro e sogra) do requerente, relativos aos anos 1938, 1962, 1956, 1970 e 1988.

Cabe observar, ainda, que a própria autarquia já homologou a atividade rural do requerente no período de 1º/1/1984 a 31/12/1984.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado em parte dos períodos em contenda, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor, juntamente com a família, no sítio do Sr. *Natalino Santi*; desde seus 12 anos de idade.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Outrossim, friso que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991)**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural **com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)."

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas nos intervalos de 10/1/1976 a 30/9/1981, de 2/12/1983 a 31/12/1983, de 1º/1/1985 a 13/10/1989 e de 2/2/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, contudo, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Por conseguinte, o autor não atinge os 35 anos de profissão necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Os honorários advocatícios restam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, no tocante aos intervalos de 10/1/1976 a 30/9/1981, de 2/12/1983 a 31/12/1983, de 1º/1/1985 a 13/10/1989 e de 2/2/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já homologado pela autarquia; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO PARCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, em parte dos períodos pleiteados, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Inviável a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida, por se fazer ausente o requisito temporal.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215613-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DURCELINA DIAS MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215613-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DURCELINA DIAS MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os termos da inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215613-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DURCELINA DIAS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange à totalidade dos lapsos pleiteados, é inviável o reconhecimento da alegada especialidade.

Com efeito, os ofícios de "aprendiz de sapateira", "debruadeira" e "pespontadeira", apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, não estão contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, não foram juntados aos autos quaisquer documentos hábeis a demonstrar a sujeição a agentes nocivos ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Desse modo, inviável o reconhecimento da natureza especial dos interstícios requeridos.

Assim, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, uma vez que não restou preenchido o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.** Mantida, assim, a bem lançada sentença.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INVIÁVEL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, no que tange à totalidade dos lapsos pleiteados, é inviável o reconhecimento da alegada especialidade.
- Com efeito, os ofícios de "aprendiz de sapateira", "debruadeira" e "pespontadeira", apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, não estão contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.
- Ademais, não foram juntados aos autos quaisquer documentos hábeis a demonstrar a sujeição a agentes nocivos ou o alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.
- Desse modo, inviável o reconhecimento da natureza especial dos interstícios requeridos.
- Assim, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, uma vez que não restou preenchido o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.
- Apelação autoral conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000233-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR BRITO DA TRINDADE

Advogados do(a) APELADO: REBECA PIRES DIAS - SP316554-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000233-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR BRITO DA TRINDADE

Advogados do(a) APELADO: REBECA PIRES DIAS - SP316554-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 14/1/1987 a 3/7/1987, de 3/8/1987 a 9/6/1989, de 24/3/1992 a 29/8/1992, de 29/4/1995 a 14/8/2006 e de 25/4/2007 a 26/9/2013; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (DER 26/9/2013); (iii) discriminar os consectários; (iv) antecipar os efeitos da tutela de urgência.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento da especialidade do período de 3/8/1987 a 9/6/1989, em que a parte autora laborou como vigia, haja vista não haver comprovação de que a atividade foi exercida com o uso de arma de fogo. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária e por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000233-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR BRITO DA TRINDADE

Advogados do(a) APELADO: REBECA PIRES DIAS - SP316554-A, MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016. Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao interregno enquadrado como especial, de 3/8/1987 a 9/6/1989, depreende-se da anotação em CTPS (ID 27265660- pág. 37) e do perfil profissiográfico previdenciário (ID 27265660 – págs. 84/85), o exercício da função de **vigia**, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade **até 28/4/1995**, por analogia, nos termos do **código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64**, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores.

Com efeito, a natureza especial do serviço prestado na função de vigilante é decorrência de mera presunção legal, porquanto enquadrada no anexo do Decreto n. 53.831/64, sob o código 2.5.7., bastando para sua conversão, até a edição da Lei n. 9.032/95, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na categoria profissional indicada pelo tempo declarado.

Não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), **independentemente** de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Nesse sentido, trago à colação precedente recente do E. STJ (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1755261 2018.01.65801-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2018 ..DTPB:.)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional também já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. GUARDA. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE. 1. A aposentadoria especial, instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. 2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458). 3. Nestes autos discute-se a possibilidade de reconhecimento da atividade especial desempenhada pelo na função de vigia, no período de 16/01/1975 a 10/06/1977, no setor de conservação patrimonial, cujas atribuições eram de zelar pela guarda patrimonial e exercer a vigilância de fabricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros, entre outras, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 40/42). 4. Requer ainda o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/08/1988 a 29/03/1993, quando exerceu a atividade de guarda e ficou exposto ao agente agressivo ruído de 91,7 dB(A), conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 43/44) e no período de 07/10/1993 a 03/02/2004, quando exerceu a atividade de vigia, em setor de segurança patrimonial, executando serviços de vigilância, mediante controle de movimentação interna e externa de pessoas, rondas nas dependências da empresa, etc. 5. **Cumpra observar que a função de guarda noturno e vigia esta enquadrada como atividade especial pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho, ao menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir efetiva exposição ao risco.** 6. **Vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda. Assim, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia/vigilante e afim como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.** 7. É de ser reconhecida a atividade especial nos períodos de 16/01/1975 a 10/06/1977, 01/08/1988 a 29/03/1993 e 07/10/1993 a 03/08/2004, determinando sua averbação e conversão em tempo comum com o acréscimo de 1,4, procedendo a revisão do benefício com acréscimo ao PBC para elaboração de nova RMI, tendo como termo inicial da revisão a data do deferimento do benefício (01/06/2003), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação (26/08/2014). 8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 9. **Apelação do INSS parcialmente provida.** 10. **Sentença mantida em parte.**” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248506 0019103-51.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RECONHECIDA. TEMPO ESPECIAL. VIGIA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. - A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial. - A sentença reconheceu o período de atividade rural de 28/10/1967 a 31/12/1974 e o INSS alega que não há prova suficiente para esse reconhecimento. - Para prova dessa atividade, o autor apresentou escritura em nome de seu pai, datada de 17/01/1956, recibo de lançamento de ITR em nome de seu pai para os exercícios de 1971, 1972 e 1975 e sua certidão de casamento, datada de 10/06/1975 onde consta como profissão "agricultor". - Soma-se a isso a prova testemunhal. A testemunha Antônio Bernabé Filho relata que conhece o autor há mais de quarenta anos e que no período de 1967 a 1974 o autor "trabalhava na roça, na propriedade do pai, no Sítio Marmeleiro; que plantavam milho, algodão, feijão, que o pai dele não tinha empregados, que a família era extensa e todos trabalhavam na roça, que até a ida do autor para São Paulo, na década de oitenta, o autor somente trabalhou como agricultor". - De forma convergente, a testemunha Francisco Rocha Sobrinha relata que conhece o autor desde quando este tinha 16 ou 17 anos, que o autor o ajudava sua família na roça, plantando feijão e milho em propriedade conhecida como Marmeleiro. - Desse modo, presente início de prova material corroborada por prova testemunhal, correta a sentença ao reconhecer a atividade rural - **O exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.** - Assim, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância pública e/ou privada, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários. - **Exatamente por este motivo, o reconhecimento da especialidade das atividades de segurança não exige o porte de arma de fogo, e pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP.** - Em seu recurso de apelação, o autor requer que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 31/08/1977 a 10/04/1978, 25/10/1979 a 08/06/1982, 01/07/1982 a 03/08/1984, 06/12/1989 a 08/11/1990 e de 01/04/1991 a 16/12/1991. - Consta que no período de o autor trabalhou como vigilante nos períodos de 31/08/1977 a 10/04/1978, 25/10/1979 a 08/06/1982, 01/07/1982 a 03/08/1984, 06/12/1989 a 08/11/1990 e de 01/04/1991 a 16/12/1991. Desse modo, todos esses períodos podem ter sua especialidade reconhecida por mero enquadramento. - Observe, entretanto, que, somados aos 10 anos, 5 meses e 25 dias de atividade especial reconhecidos pela sentença, não totalizam os 25 anos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial. - Quanto à conversão de atividade comum em especial com utilização do redutor de 0,71 para compor a base de cálculo da aposentadoria especial, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, caso dos autos. - **Reexame necessário não conhecido.** Recurso de apelação do INSS a que se nega provimento. Recurso de apelação do autor a que se dá parcial provimento.” (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2198518 0005917-65.2014.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, o interstício supracitado deve ser considerado como de atividade especial, restando mantida a r. sentença neste aspecto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE DE USO DE ARMA DE FOGO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapsos especiais vindicados.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, em relação ao interregno enquadrado como especial, de 3/8/1987 a 9/6/1989, depreende-se da anotação em CTPS e do perfil profissiográfico previdenciário, o exercício da função de vigia, cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
- A natureza especial do serviço prestado na função de vigilante é decorrência de mera presunção legal, porquanto enquadrada no anexo do Decreto n. 53.831/64, sob o código 2.5.7., bastando para sua conversão, até a edição da Lei n. 9.032/95, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na categoria profissional indicada pelo tempo declarado.
- Não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (Precedentes).
- Destarte, o interstício supracitado deve ser considerado como de atividade especial, restando mantida a r. sentença neste aspecto.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a reconhecimento de labor rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer seja declarada nula a sentença. No mérito, reitera os termos da inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170324-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MADALENA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo, sem registro em CTPS, no intervalo de 1º/8/1967 a 21/3/1995.

Contudo, não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Senão vejamos.

Para comprovar o alegado trabalho rural, foi acostado aos autos somente uma declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, emitida em 2016.

Por outro giro, os depoimentos testemunhais colhidos corroboraram os apontamentos juntados, porém isolados no contexto probatório não tem o condão de servir de estribo a provar o labor rural em relação ao período vindicado.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, insta ressaltar que a requerente pleiteou o a averbação de exercício de atividade rural a partir dos 8 anos de idade, o que é inviável, uma vez que, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, só é possível seu reconhecimento a partir dos 12 anos.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Nesse contexto, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural alegada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do intervalo estabelecido entre 22/3/1995 "até a presente data", no qual atuou como coletora de lixo na varrição de ruas.

Em relação a tal período, foi juntado aos autos PPP que conclui pela prejudicialidade das atividades desenvolvidas, em razão da exposição intermitente a radiação ultravioleta proveniente do sol, o que torna inviável o enquadramento.

Assim, entendo não demonstrada a especialidade perseguida.

In casu, portanto, **a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**. Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. INVIÁVEL ENQUADRAMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à averbação de lapso rural e especial, desenvolvido sem registro em CTPS.
- Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.
- Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.
- Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.
- A parte autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Por outro giro, os depoimentos testemunhais colhidos corroboraram os apontamentos juntados, porém isolados no contexto probatório não tem o condão de servir de estribo a provar o labor rural em relação ao período vindicado.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural no interstício pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Em relação ao período pleiteado, foi juntado aos autos PPP que conclui pela prejudicialidade das atividades desenvolvidas, em razão da exposição intermitente a radiação ultravioleta proveniente do sol, o que torna inviável o enquadramento.
- Assim, entendo não demonstrada a especialidade perseguida.
- Por conseguinte, a **parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184633-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA GERALDINA PEREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO - SP260099-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184633-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA GERALDINA PEREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO - SP260099-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária pela parte autora ao INSS.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a total procedência do pedido e reitera os termos da inicial de fazer jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184633-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA GERALDINA PEREIRA DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CHARLEI MORENO BARRIONUEVO - SP260099-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos períodos de 4/3/1996 a 18/7/2006 e de 2/1/2001 a 25/10/2012, nos quais a autora atuou na profissão de "*atendente de enfermagem*", restou demonstrado, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 28506256 –fl. 2/5) acostados aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, os supracitados interstícios (de 4/3/1996 a 18/7/2006 e de 2/1/2001 a 25/10/2012), devem ser considerados como de natureza especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões dos interregnos ora enquadrados.

Em razão do cômputo de tempo de serviço por meio de documento emitido em data posterior aos requerimentos administrativos efetuados pela autora (Id. 28506256 – fl. 4/5), o termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora nos períodos de 4/3/1996 a 18/7/2006 e de 2/1/2001 a 25/10/2012; (ii) reconhecer o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido, a partir da data da citação; (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos períodos de 4/3/1996 a 18/7/2006 e de 2/1/2001 a 25/10/2012, nos quais a autora atuou na profissão de "atendente de enfermagem", restou demonstrado, via Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Dessa forma, os supracitados interstícios devem ser considerados como de natureza especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões dos interregnos ora enquadrados.

- Em razão do cômputo de tempo de serviço por meio de documento emitido em data posterior aos requerimentos administrativos efetuados pela autora, o termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-87.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-87.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 18/10/1991 a 1º/8/1994, de 1º/9/1994 a 5/3/1997, de 12/12/2000 a 25/6/2002, de 3/2/2003 a 15/9/2008, de 18/5/2009 a 16/4/2014 e de 6/8/2014 a 1º/8/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, a partir da data do pedido na via administrativa (DER - 17/1/2017); (iii) fixar os consectários e determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora apresentou recurso adesivo, no qual requer também seja reconhecida a especialidade do período de 23/9/1986 a 1º/7/1991, em que atuou como “operador de trefilação”. Pleiteia a reafirmação da DER, caso esta enseje o recebimento do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-87.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, em relação aos interstícios de 18/10/1991 a 1º/8/1994, de 1º/9/1994 a 5/3/1997, de 12/12/2000 a 25/6/2002, de 3/2/2003 a 15/9/2008, de 18/5/2009 a 16/4/2014 e de 6/8/2014 a 1º/8/2016 a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação em comento, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (fumos metálicos, óleo mineral, carbonato de cálcio, negro de fumo, poeira de plástico, cromato de zinco, sulfato de bário e solvente de nafta), fato que autoriza seu enquadramento nos termos dos códigos nos códigos 1.2.9 e 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS . APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes. (...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ressalte-se que, no tocante ao intervalo de 1º/8/1990 a 30/6/1991, consta formulário que informa a atividade d e "operador de trefilação", situação que autoriza o reconhecimento da especialidade em razão de sua atividade profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Desse modo, devem ser enquadrados como especiais os lapsos de 1º/8/1990 a 30/6/1991, de 18/10/1991 a 1º/8/1994, de 1º/9/1994 a 5/3/1997, de 12/12/2000 a 25/6/2002, de 3/2/2003 a 15/9/2008, de 18/5/2009 a 16/4/2014 e de 6/8/2014 a 1º/8/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Cabe ressaltar que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o autor permanece laborando, com registro em CTPS, até o presente momento e, portanto, é possível a realização da reafirmação da DER até a data do ajuizamento da ação (12/7/2018).

Dessa forma, em razão ao cômputo de tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Nesse sentido, o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos consectários, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do período de 1º/8/1990 a 30/6/1991; (ii) realizar a reafirmação da DER e, assim, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação, sem a incidência do fator previdenciário.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL NA CITAÇÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso vertente, em relação à parcela dos interstícios pleiteados, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação em comento, bem como a agentes químicos nocivos à saúde (fumos metálicos, óleo mineral, carbonato de cálcio, negro de fumo, poeira de plástico, cromato de zinco, sulfato de bário e solvente de nafta), fato que autoriza seu enquadramento nos termos dos códigos nos códigos 1.2.9 e 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.
- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Ressalte-se que, no tocante a parte de um intervalo requerido, consta formulário que informa a atividade de "operador de trefilação", situação que autoriza o reconhecimento da especialidade em razão de sua atividade profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Cabe ressaltar que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o autor permanece laborando, com registro em CTPS, até o presente momento e, portanto, é possível a realização da reafirmação da DER até a data do ajuizamento da ação.

- Dessa forma, em razão ao cômputo de tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Nesse sentido, o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento e conhecer do recurso adesivo da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128936-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO CARLOS LELE VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128936-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO CARLOS LELE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo, ante a não caracterização da deficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128936-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO CARLOS LELE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Na **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade** e **distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

CASO CONCRETO

Primeiramente, em relação ao **requisito objetivo**, restou satisfeito porque o autor vive com a esposa, titular ela de BPC, sem outras fontes de renda apuráveis no relatório social.

Contudo, forçoso observar que o estudo social não faz qualquer referência à eventual existência de filhos, e se teriam ou não condições de auxílio financeiro aos pais, à luz do dever humanitário e jurídico estabelecido no artigo 229 da Constituição da República.

De todo modo, o **requisito subjetivo** não restou atendido.

O laudo médico aponta que o autor, de 55 anos, é portador de espondiloartrose lombar com fratura de vértebra L2, estenose do canal vertebral em L5-S1.

O autor apresenta seqüela de fratura consolidada na coluna lombar que causou uma osteoartrose severa e uma cifose de ângulo agudo na transição toracolombar.

No momento da perícia, há restrições quanto a exercer serviços considerados pesados, bem como para os que rigorosamente necessitem da utilização de flexão ou extensão da coluna. Suas condições clínicas atuais lhe permitem, porém, realizar alguns tipos de atividades laborativas remuneradas leves. Concluiu o perito que o autor encontra-se definitiva e parcialmente incapaz para o trabalho.

Como já explicado no item “IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA”, não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente.

In casu, tal condição implica limitação no aspecto da capacidade laborativa, quanto a atividades mais pesadas, sem maiores segregações sociais, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação, com bem observou o MMº Juízo *a quo* e a Procuradoria Regional da República.

Inviável, por tais razões, a concessão do benefício.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INCAPACIDADE PARCIAL. ASPECTO LABORAL. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- Concluiu o perito que o autor encontra-se definitiva e parcialmente incapaz para o trabalho. Como já explicado no item "IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA", do voto do relator, não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente. *In casu*, tal condição implica limitação no aspecto da capacidade laborativa, quanto a atividades mais pesadas, sem maiores segregações sociais, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação, com bem observou o MMº Juízo *a quo* e a Procuradoria Regional da República.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002008-56.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WALDOMIRO DA SILVA AIROSA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002008-56.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDOMIRO DA SILVA AIROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a inclusão no CNIS de períodos de labor comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os termos da inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002008-56.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDOMIRO DA SILVA AIROSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, busca o demandante sejam computados, para fins previdenciários, períodos de tempo de contribuição (de 9/2000 a 12/2000, de 2/2001 a 30/2/2001, de 9/2001 a 10/2001, de 2/2002 a 11/2002, de 6/2010 a 9/2011, de 3/2013 e de 5/2015 a 11/2015) em relação aos quais alega ter efetuado os recolhimentos exigidos pelo INSS.

Na hipótese, insta destacar que estão inseridos no CNIS do autor os interstícios de 1º/9/2000 a 4/10/2000, de 2/2001 a 30/2/2001, de 9/2001 a 10/2001 e de 5/2015 a 11/2015, restando, portanto, incontroversos.

Quanto aos lapsos controversos, vejamos.

Conforme o disposto pelo o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias é responsabilidade do empregador, devendo ser computado o intervalo laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

In casu, o requerente é sócio proprietário da empresa e, desse modo, deve efetuar os recolhimentos na condição de contribuinte individual.

Assim, ao requerer o reconhecimento de atividade urbana na qualidade de empregador (sócio proprietário da empresa), o autor deve ser capaz de comprovar o efetivo e adequado recolhimento das contribuições previdenciárias, cabendo a ele o fornecimento das informações ao INSS para o preenchimento da GFIP.

Dessa forma, tendo em vista que a responsabilidade de efetuar as devidas contribuições pertence ao responsável legal da empresa, não há que se falar que o dever de fiscalização é do INSS.

Ressalte-se que a presunção de cumprimento da obrigação de contribuir junto à autarquia previdenciária que protege os empregados, não deve ser aplicada ao autor, uma vez que não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como é o caso dos autos, em que o requerente é pessoalmente responsável pelos recolhimentos devidos.

No caso em tela, verifica-se que os códigos utilizados para efetuar os recolhimentos referem-se a trabalho assalariado e não a empresário contribuinte individual.

Ademais, as guias de recolhimento acostadas aos autos estão vinculadas à empresa e não ao ora demandante.

Portanto, inviável o reconhecimento dos períodos de labor urbano ora requerido, sob pena de inserção injustificada de contribuições e de vínculos inexistentes.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**. Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE RECOLHIMENTOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos comuns vindicados.
- Conforme o disposto pelo o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias é responsabilidade do empregador, devendo ser computado o intervalo laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.
- *In casu*, o requerente é sócio proprietário da empresa e, desse modo, deve efetuar os recolhimentos na condição de contribuinte individual.
- Assim, ao requerer o reconhecimento de atividade urbana na qualidade de empregador (sócio proprietário da empresa), o autor deve ser capaz de comprovar o efetivo e adequado recolhimento das contribuições previdenciárias, cabendo a ele o fornecimento das informações ao INSS para o preenchimento da GFIP.
- Dessa forma, tendo em vista que a responsabilidade de efetuar as devidas contribuições pertence responsável legal da empresa, não há que se falar que o dever de fiscalização é do INSS.
- Ressalte-se que a presunção de cumprimento da obrigação de contribuir junto à autarquia previdenciária que protege os empregados, não deve ser aplicada ao autor, uma vez que não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como é o caso dos autos, em que o requerente é pessoalmente responsável pelos recolhimentos devidos.
- No caso em tela, verifica-se que os códigos utilizados para efetuar os recolhimentos referem-se ao trabalho assalariado e não ao empresário contribuinte individual.
- Ademais, as guias de recolhimento acostadas aos autos estão vinculadas à empresa e não ao ora demandante.
- Portanto, inviável o reconhecimento dos períodos de labor urbano ora requerido, sob pena de inserção injustificada de contribuições e de vínculos inexistentes.
- No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do autor conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280575-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280575-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais os interstícios de 1º/3/1975 a 12/3/1984, de 1º/9/1985 a 1º/12/1988, de 1º/7/1988 a 11/12/1991, de 2/1/1992 a 27/8/1995 e de 18/11/2003 a 31/1/2004; (ii) conceder ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (23/10/2012); (iii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual requer sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 16/7/1984 a 31/3/1985, 1º/4/1998 a 17/11/2003, de 1º/2/2004 a 18/12/2004 e de 1º/8/2005 a 23/10/2012. Pleiteia a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária e das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280575-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos lapsos de 1º/3/1975 a 12/3/1984, de 1º/9/1985 a 1º/12/1988, de 1º/7/1988 a 11/12/1991, de 2/1/1992 a 31/03/1998, de 16/7/1984 a 31/3/1985, de 1º/4/1998 a 18/12/2004 e de 1º/8/2005 a 23/10/2012.

No tocante aos intervalos de 1º/3/1975 a 12/3/1984, de 1º/9/1985 a 1º/12/1988, de 1º/7/1988 a 11/12/1991, de 2/1/1992 a 28/4/1995, é viável o enquadramento em razão da atividade profissional.

Isso porque consta da CTPS do autor e de formulários acostados aos autos que este exercia o ofício de “operário na indústria de cerâmica”, fato que autoriza o reconhecimento da natureza especial dos interstícios estabelecidos até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.3 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Quanto ao período estabelecido entre 16/7/1984 e 31/3/1985, em que o demandante atuou como trabalhador rural, não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rurícola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64), fato que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.

Nesse sentido, confira-se (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL E ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.306.113/SC. EXPOSIÇÃO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do período de 15.12.73 a 19.09.73, trabalhado em caráter de periculosidade ou insalubridade no meio rural, e que deveria ser computado observando a sua conversão como tempo de serviço especial. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que “a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período postulado (15.12.1973 a 19.09.1979). Conforme se consignou na r. sentença, o autor exerceu atividade rural e não na agropecuária. Dessa forma, incensurável a r. sentença” (fl. 175, e-STJ), conclusão insuscetível de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.” (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2016 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ). 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia. 3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004). 4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

Já no que tange aos interstícios de 1º/4/1998 a 18/12/2004 e de 1º/8/2005 a 23/10/2012, a parte autora logrou demonstrar via Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.

No que diz respeito ao intervalo de 29/4/1995 a 31/03/1998, em que pese ter sido trazido PPP, o referido documento demonstra que o autor esteve exposto a níveis de ruído inferiores aos limites previstos em lei.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 1º/3/1975 a 12/3/1984, de 1º/9/1985 a 1º/12/1988, de 1º/7/1988 a 11/12/1991, de 2/1/1992 a 28/4/1995, de 1º/4/1998 a 18/12/2004 e de 1º/8/2005 a 23/10/2012.

Por conseguinte, viável a **convolação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento na via administrativa (23/10/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para: (i) excluir o enquadramento do interstício estabelecido entre 29/4/1995 e 27/8/1995; (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária; bem como **conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a natureza especial dos lapsos de 1º/4/1998 a 17/11/2003, de 1º/2/2004 a 18/12/2004 e de 1º/8/2005 a 23/10/2012; (ii) determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (23/10/2012 – DER); (iii) inverter o ônus da sucumbência.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR NA INDÚSTRIA DE CERÂMICA. RUÍDO. TRABALHADOR RURAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No tocante aos intervalos em que atuou como "*operário na indústria de cerâmica*" até 25/4/1995, é viável o enquadramento em razão da atividade profissional, nos termos do código 2.5.3 do anexo ao Dec. 53.831/64.
- Quanto ao período estabelecido em que o demandante atuou como trabalhador rural, não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rurícola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64), fato que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.
- Já no que tange à parcela dos períodos requeridos, a parte autora logrou demonstrar via Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.
- No que diz respeito a determinado intervalo, em que pese ter sido trazido PPP, o referido documento demonstra que o autor esteve exposto a níveis de ruído inferiores aos limites previstos em lei.
- Por conseguinte, **viável a convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento na via administrativa (23/10/2012).
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205958-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS FLORENCIO VAS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205958-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS FLORENCIO VAS

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a possibilidade dos enquadramentos requeridos, bem como a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205958-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE CARLOS FLORENCIO VAS
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para caracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, pretende a parte autora o enquadramento dos lapsos de 1/12/1986 a 31/1/1989, de 14/2/1989 a 16/11/1989 e de 14/4/2003 a 1/5/2015.

Quanto aos intervalos de 1/12/1986 a 31/1/1989 e de 14/2/1989 a 16/11/1989, consta anotação em carteira de trabalho do ofício de tratorista, o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 28/4/1995**), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: *TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005*.

Contudo, no que concerne ao interregno de 14/4/2003 a 1/5/2015, o Laudo Pericial produzido afirma que o autor "*executou trabalhos onde não havia métodos e procedimentos operacionais insalubres, para as funções e respectivas atividades desenvolvidas pelo Requerente, nas empresas especificadas neste laudo*".

Dessa forma, viável o reconhecimento da especialidade apenas nos interstícios de 1/12/1986 a 31/1/1989 e de 14/2/1989 a 16/11/1989.

Indevida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência do requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, enquadrar como atividade especial os interstícios de 1/12/1986 a 31/1/1989 e de 14/2/1989 a 16/11/1989. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO EM RAZÃO DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ 28/4/1995. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos de 1/12/1986 a 31/1/1989 e de 14/2/1989 a 16/11/1989, consta anotação em carteira de trabalho do ofício de tratorista, o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 28/4/1995), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

- Contudo, no que concerne ao interregno de 14/4/2003 a 1/5/2015, o Laudo Pericial produzido afirma que o autor "executou trabalhos onde não havia métodos e procedimentos operacionais insalubres, para as funções e respectivas atividades desenvolvidas pelo Requerente, nas empresas especificadas neste laudo".

- Viável o reconhecimento da especialidade apenas nos interstícios de 1/12/1986 a 31/1/1989 e de 14/2/1989 a 16/11/1989.

- Indevida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência do requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-25.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS CARLOS EVANGELISTA DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o reconhecimento de período insalubre, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 21/1/1997 a 27/8/1997 e de 3/4/2000 a 26/11/2014, bem como seja convertida o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até **28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, **consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos períodos de interstícios de 21/1/1997 a 27/8/1997 e de 3/4/2000 a 26/11/2014.

Em relação do intervalo de 21/1/1997 a 27/8/1997, registro que o fato de o autor perceber adicional de insalubridade não acarreta necessariamente reconhecimento do labor especial para fins de concessão de aposentadoria.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes aplicáveis ao caso em testilha (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Conforme reclamação trabalhista o autor exerceu a função de técnico de telecomunicações de 13.10.1970 a 03.11.1999, tendo como atribuição realizar levantamento em rede externa, executando medições de distanciamento de postes, indicando especificações de tubulações para clientes, e demais levantamentos em ruas para projetos de canalizações subterrâneas em projetos de telefonia, sendo que o centro administrativo de suas atividades se dava no 8º andar, setor de projetos, do prédio da TELESP - unidade Santo Amaro, deslocando-se pelo interior do prédio ou externamente sempre que necessário, portanto, sem contato direto a agentes nocivos ou situação de risco decorrente da atividade. O direito ao adicional de periculosidade reconhecido em ação trabalhista deveu-se ao fato de no subsolo do prédio de vários andares, haver instalação de motor gerador e tanque de óleo diesel.

II - O recebimento do adicional de periculosidade não serve, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situação não configurada nos autos.

III - A incidência da verba honorária deve ser mantida sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, visto que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo a quo.

IV - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1952503 - Proc. 0000047-44.2011.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE . REQUISITOS NECESSÁRIOS À ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE NÃO IMPLEMENTADOS.

(...)

Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - laudo pericial inábil a demonstrar efetiva exposição do autor a agentes químicos orgânicos no desempenho da atividade laboral habitual. - **São diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário: direito ao adicional de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria.** - Inviabilidade de reconhecimento do caráter especial do período de 29.04.1995 a 19.06.1998. - Mantida a sentença de improcedência dos pedidos. - Apelação à qual se nega provimento."

(TRF3, AC 00144196920064039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105869, Relator(a) DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 8ª T, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 14/05/2013, FONTE_REPUBLICACAO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DSS-8030 E SB-40. RECURSO PROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 2 - No caso, o autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), não juntou aos autos os formulários SB-40 ou DSS-8030 ou ainda o laudo pericial que indicou a natureza especial da atividade, muito embora a sua existência seja mencionada na sentença trabalhista. 3 - **Sem a comprovação da natureza especial nos presentes autos, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade ou insalubridade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial.** 4 - Desse modo, não procede a pretensão do autor de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual do salário-de-benefício. 5 - Considerando a sucumbência integral do autor, resta sua condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.121.0606 - Remessa oficial e apelação provida."

(TRF3, APELREE 14.471/SP, 2006.03.99.014471-9, Relator: JUIZ CONV. EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, Data de Julgamento: 22/08/2011, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA W)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES URBANAS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PROVA EMPRESTADA ATIVIDADE ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. 1. O tempo de serviço pode ser comprovado pela apresentação de início de prova material, complementado por prova testemunha idônea (art. 55, § 3º, da LBPS). 2. Na espécie, as testemunhas ao invés de confirmarem o labor no período o infirmam. 3. Nos casos de aposentadoria especial, o enquadramento das atividades por agentes nocivos deve ser feito conforme a legislação vigente à época da prestação laboral, e sua prova depende da regra incidente em cada período. 4. **Inaceitáveis sentença e laudo pericial do Juízo do Trabalho como único fundamento da atividade especial, pois não obrigam terceiros (o INSS e a autora não foram partes), e refletem insalubridade por caracteres distintos e não vinculantes à lide previdenciária.** 5. Não se desincumbindo a autora do ônus de comprovar o exercício de atividade em condição insalubre (fato constitutivo do seu direito), correta a sentença que julga improcedente o referido pedido, já que em consonância com o disposto no art. 333, I, do CPC."

(TRF/4ª Região, AC 2001.71.00.000154-2, 5ªT, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 24/08/2005)

Assim, a parte autora deixou de carrear elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, com habitualidade e permanência, de modo que o período de 21/1/1997 a 27/8/1997 deve ser considerado como tempo comum.

Já quanto ao lapso de 3/4/2000 a 26/11/2014, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa que o autor atuava como "ajudante de caminhão" e "motorista de caminhão" com o transporte, venda, carga e descarga de botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP), junto à empresa "Liquigás Distribuidora S.A".

Destarte, nesse período, o autor ficava exposto a risco de explosão e a hidrocarbonetos, na medida em que participava de transporte de produto inflamável, derivados de petróleo e, neste sentido, esclareço que as atividades ou operações relacionadas com o transporte de gás liquefeito são consideradas perigosas, devendo ser enquadradas como especial, na forma da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "a" e "b".

Nesse sentido, confira-se (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Conforme jurisprudência do STJ, em observância ao princípio do tempus regit actum, ao reconhecimento de tempo de serviço especial deve-se aplicar a legislação vigente no momento da efetiva atividade laborativa. 2. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruído superiores a 80 decibéis até a edição do Decreto n. 2.171/97, sendo considerado prejudicial, após essa data, o nível de ruído superior a 90 decibéis. A partir da entrada em vigor do Decreto n. 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância de ruído ao agente físico foi reduzido a 85 decibéis. 3. **A exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial.** Agravo regimental improvido". (STJ, AGRESP 201401063609, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJE DATA: 24/10/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. SERVENTE DE PEDREIRO. ATIVIDADE COMUM. MOTORISTA. TRANSPORTE DE GÁS LIQUEFEITO. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os períodos trabalhados como servente de pedreiro são computados como tempo de serviço comum, não especial. 2. **O fator nocivo restou comprovado por laudo ambiental, elaborado por engenheiro do trabalho, que concluiu pela identificação de agentes geradores de periculosidade em decorrência de atividades e operações perigosas e inflamáveis, pelo transporte de gás liquefeito** 3. Recurso desprovido". (TRF3, APELREEX 00241522020104039999, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10T, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 1/8/2012...FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. USO DE EPI NÃO AFASTA INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA MÉDIA DO RUÍDO. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - glp . UTILIZAÇÃO DO FATOR DE CONVERSÃO 1,40 DURANTE TODO O PERÍODO LABORADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEVIDAS AS PARCELAS PRETÉRITAS VENCIDAS A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4. Possibilidade de utilização do ruído médio como parâmetro para se apurar sua nocividade, pois, como claramente delineado no julgamento pelo TRF da 1ª Região da AMS nº 2001.38.00.021385-2/MG (Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ de 12/08/2005), o ruído não pode ser sempre contínuo no mesmo nível, sem oscilação, que é consequência das leis da Física; é total e humanamente impossível medir a cada segundo e registrar as suas oscilações mínimas. 5. Reconhece-se como especial o tempo de serviço comprovadamente prestado como motorista de transporte coletivo ou de carga, por enquadramento em categoria profissional, no tocante aos períodos anteriores a 28/04/1995. 6. **O gás liquefeito de petróleo - glp é derivado do petróleo e, por isso, considerado agente nocivo à saúde ou à integridade física, nos termos dos Decretos 53.831/64, Anexo III, item 1.2.11; 83.080/79, Anexo I, item 1.2.10; 2.172/97, Anexo IV, item 1.0.17; 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.17. Ainda que assim não fosse, restaria caracterizada a natureza especial da exposição a este agente em razão da sua periculosidade, pois a Lei de Benefícios deve ser interpretada não no sentido de limitar a um rol fechado o número de agentes nocivos ou a um tipo de nocividade, e sim de admitir como tais os agentes físicos, químicos ou biológicos que comprovadamente forem capazes de expor ou deteriorar a saúde ou a integridade física. Precedentes.** 7. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

(...)" (TRF1, AMS 00120425520064013800, JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO, 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA: 25/4/2016)

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Nessas circunstâncias, entendo viável o reconhecimento do trabalho nocivo desenvolvido pela parte autora no lapso de 3/4/2000 a 26/11/2014.

No entanto, somado o período ora enquadrado ao lapso já incontestado, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.**

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data do pedido administrativo (26/11/2014).

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autoral e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação supra: (i) reconhecer a especialidade do período de 3/4/2000 a 26/11/2014; (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) ajustar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. GLP. RISCO DE EXPLOSÃO. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Sobre o uso de EPI, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a um dos intervalos requeridos, registro que o fato de o autor perceber adicional de insalubridade não acarreta necessariamente reconhecimento do labor especial para fins de concessão de aposentadoria.

- Assim, a parte autora deixou de carrear elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, com habitualidade e permanência, de modo que o período em questão deve ser considerado como tempo comum.

- Já quanto ao lapso restante, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa que o autor atuava como "ajudante de caminhão" e "motorista de caminhão" com o transporte, venda, carga e descarga de botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP), junto à empresa "Liquigás Distribuidora S.A".

- Destarte, nesse período, o autor ficava exposto a risco de explosão e a hidrocarbonetos, na medida em que participava de transporte de produto inflamável, derivados de petróleo e, neste sentido, esclareço que as atividades ou operações relacionadas com o transporte de gás liquefeito são consideradas perigosas, devendo ser enquadradas como especial, na forma da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "a" e "b".

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- No entanto, somado o período ora enquadrado ao lapso já incontroverso, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

- Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data do pedido administrativo.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

- Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161987-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DE PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, ELIDA TUSCHI FRANCA - SP341250-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161987-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DE PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, ELIDA TUSCHI FRANCA - SP341250-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual alega, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento da atividade rural alegada.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161987-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NIVALDO APARECIDO DE PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, ELIDA TUSCHI FRANCA - SP341250-N, FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado **por robusta prova testemunhal**.

No caso dos autos, não obstante a presença de início de prova material, não foi produzida prova testemunhal capaz de corroborá-la e demonstrar a faina agrária desde tenra idade.

Nesse sentido, as declarações de terceiros são precárias e não se equiparam a prova testemunhal pois não submetidas ao crivo do contraditório.

Ademais, reza o artigo 408 do CPC em vigor:

"As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário."

Ora, a declaração por escrito juntada aos autos não comprova os fatos, tratando-se de documento que comprova apenas a declaração em relação ao declarante.

Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.

Importante frisar, ainda, que o MMº Juízo *a quo* deferiu a produção de prova testemunhal e que na audiência para oitiva das testemunhas a parte autora pleiteou prazo para juntada das declarações. Com isso a parte autora juntou aos autos três declarações de particular acostadas à f. 92/96.

Desse modo, não há que se cogitar cerceamento ao direito de produção de provas.

Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural informal.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial de tempo de serviço rural.

- Não obstante a presença de início de prova material, não foi produzida prova testemunhal capaz de corroborá-la e demonstrar a faina agrária desde tenra idade.

- Simples declarações de terceiros são precárias e não se equiparam a prova testemunhal e pois não submetidas ao crivo do contraditório. Ademais, reza o artigo 408 do CPC em vigor que "*As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.*"

- Tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como ser reconhecido o período de trabalho rural para fins previdenciários.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005997-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARYO NAKAKURA

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005997-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARYO NAKAKURA

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo comum laborado na empresa Nakakura & Cia Ltda., no período de 21/6/1976 e 12/2/1982; (ii) reconhecer o tempo de contribuição total de 38 anos, 2 meses e 24 dias até a data do requerimento administrativo (DER 3/11/2015); (iii) averbar o período comum e o total de tempo de contribuição; (iv) conceder o benefício vindicado, desde a DER. Ademais, fixou os consectários legais, com exceção dos honorários advocatícios que serão fixados após a liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, III e § 4º, II do CPC/2015, observada a Súmula n. 111, do STJ.

Decisão não submetida ao reexame necessário, à luz do CPC/2015.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do período comum, à míngua de comprovação. Eventualmente, pugna por ajustes nos juros de mora e na correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005997-58.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARYO NAKAKURA
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação interposta, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço anotado em CTPS

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora entre 21/6/1976 e 12/2/1982.

Com efeito, restou demonstrada, à saciedade, via anotação em CTPS contemporânea de n. 066473, série 381^a (ID 27531614 – fl. 7); a atividade perseguida, com as respectivas anotações salariais e de férias, recolhimentos sindicais, FGTS e cadastro como participante do PIS (ID 27531614 – fls. 9/10 e ID 27531615 – fls. 1/7).

Constam, ainda, as Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS) emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego dos anos-base de 1976 a 1982 (ID 27531615 – fls. 12/18); relativas ao vínculo empregatício com a empresa "Nakakura & Cia. Ltda.", com admissão em 21/6/1976.

Ademais, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS; constata-se a presença de vínculo para a empregadora "Drogaria Vieira e Carvalho Ltda.", desde a data de 21/6/1976 e com rescisão em 12/2/1982, sendo que em relação aos recolhimentos previdenciários, há a indicação de AVRC-DEF, que representa: *Acerto confirmado pelo INSS.*

Com efeito, os artigos 29-A da Lei n. 8.213/91 e 19 do Decreto regulamentador n. 3.048/99 assim dispõem:

Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. (Redação dada pela Lei Complementar n° 128, de 2008)

....

Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto n° 6.722, de 2008).

O Decreto n. 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal.

O art. 67 da Lei n. 8.212/91 assim dispôs:

"Art. 67. Até que seja implantado o Cadastro Nacional do Trabalhador-CNT, as instituições e órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, detentores de cadastros de empresas e de contribuintes em geral, deverão colocar à disposição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, mediante a realização de convênios, todos os dados necessários à permanente atualização dos cadastros da Previdência Social."

O CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela CEF, Receita Federal do Brasil, Banco do Brasil, MPAS e Ministério do Trabalho, cada ente constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

Desse modo, na espécie, infere-se das provas coligidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, **constituindo fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado para fins de contagem de tempo de serviço.**

Nesse sentido, cumpre trazer à baila o seguinte julgado desta E. Corte Regional (g.n.):

"(...)

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, com o aproveitamento da atividade com registro em CTPS e dos recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual.

Cumprе salientar que os vínculos constantes em CPTS e nos extratos de CNIS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção "juris tantum" de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço."

(TRF3; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-14.2004.4.03.6109/SP; 2004.61.09.000597-7/SP; Desembargador Federal NELSON BERNARDES; decisão de 07 de março de 2012; Judicial I de 15/03/2012)

Destarte, o intervalo acima mencionado deve ser reconhecido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período comum ora reconhecido ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo (DER 3/11/2015), a parte autora contava **mais de 35 anos de profissão**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios. Mantidos, no mais, os demais termos do r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO URBANO COMUM. CTPS IDÔNEA. VÍNCULO CONSTANTE NO CNIS. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de tempo de serviço comum.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Tempo de serviço deve ser comprovado na forma do artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do TST). Precedentes.
- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário (Precedentes).
- Restou demonstrada, à saciedade, via anotação em CTPS contemporânea; a atividade perseguida, com as respectivas anotações salariais e de férias, recolhimentos sindicais, FGTS e cadastro como participante do PIS.
- Constam, ainda, as Relações Anuais de Informações Sociais (RAIS) emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego dos anos-base de 1976 a 1982; relativas ao vínculo empregatício com a empresa "Nakakura & Cia. Ltda.", com admissão em 21/6/1976.
- Em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS; constata-se a presença de vínculo para a empregadora "Drogaria Vieira e Carvalho Ltda.", desde a data de 21/6/1976 e com rescisão em 12/2/1982, sendo que em relação aos recolhimentos previdenciários, há a indicação de AVRC-DEF, que representa: *Acerto confirmado pelo INSS*.
- Infere-se das provas coligidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, constituindo fonte segura de pesquisa da vida laborativa do segurado para fins de contagem de tempo de serviço (Precedente).
- Destarte, o intervalo acima mencionado deve ser reconhecido
- Na hipótese, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período comum ora reconhecido ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo (DER 3/11/2015), a parte autora contava mais de 35 anos de profissão. Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do instituto-réu conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070368-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070368-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, a contar da DER, discriminando os consectários, concedida a tutela provisória de urgência.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a autora não pode ser considerada hipossuficiente, nem deficiente.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento do apelo, em razão da não constatação da deficiência.

O recurso foi recebido por este relator no efeito suspensivo, cassada a tutela provisória de urgência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070368-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de se apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despcienda a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Quanto ao **requisito da deficiência**, restou caracterizado.

No caso vertente, segundo os laudos periciais, a autora (nascida em 1967, analfabeta, trabalhadora braçal) sofre de doenças mentais e físicas que prejudica sobremaneira sua participação efetiva na sociedade.

Ainda que as perícias apontem a incapacidade temporária, algumas doenças não possuem cura e não há perspectivas de melhora da saúde da autora, ao menos no aspecto físico.

Atendidos, assim, os termos da redação do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide item 4).

No que toca à hipossuficiência, a perícia constatou que ela vive em casa alugada, em condições precárias (vide fotografias), com um companheiro (desempregado e alcoolista) e um filho jovem (Bruno Geraldo Ferrarez) que exerce atividade laborativa informal, com rendimento próximo dos R\$ 500,00 ao mês. Frisa a assistente social que a situação é de vulnerabilidade social, dependente a família do auxílio de terceiros.

Até então, entendo presente a miserabilidade. Ocorre que o filho da autora, Bruno, passou a receber pensão por morte em **31/7/2018**, poucos dias depois da realização do estudo social, com renda mensal de R\$ 1991,81 (vide extrato INFBEN).

A partir de tal data não se pode mais falar em hipossuficiência, devendo ser fixado o termo final do benefício na data anterior à DIB da pensão por morte.

Registre-se que a concessão da pensão constitui fato superveniente, a ser computado nos termos do artigo 493 do CPC.

As prestações já pagas em sede de tutela provisória de urgência deverão ser abatidas integralmente do crédito da autora.

Percebe-se, assim, que a autora, pobre embora, a partir de 31/7/2018 tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do NCPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para fixar o termo final do benefício em 30/7/2018.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DOENÇAS FÍSICAS E MENTAIS. IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. CONCESSÃO DE PENSÃO A FILHO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO FINAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Deficiência comprovada, à medida que a autora (nascida em 1967, trabalhadora braçal, analfabeta) possui doenças físicas e mentais que, conquanto de natureza temporária à luz das perícias, implicam impedimentos de longo prazo e limitam a participação em sociedade.

- No que toca à hipossuficiência, a perícia constatou que ela vive em casa alugada, em condições precárias (vide fotografias), com um companheiro (desempregado e alcoolista) e um filho jovem que exerce atividade laborativa informal, com rendimento próximo dos R\$ 500,00 ao mês. Frisa a assistente social que a situação é de vulnerabilidade social, dependente a família do auxílio de terceiros. Até então, entendo presente a miserabilidade. Ocorre que o filho da autora passou a receber pensão por morte em 31/7/2018, poucos dias depois da realização do estudo social, com renda mensal de R\$ 1991,81 (vide extrato INFBEN). A partir de tal data não se pode mais falar em hipossuficiência, devendo ser fixado o termo final do benefício na data anterior à DIB da pensão por morte.

- A concessão da pensão constitui fato superveniente, a ser computado nos termos do artigo 493 do CPC.

- As prestações já pagas em sede de tutela provisória de urgência deverão ser abatidas integralmente do crédito da autora.

0 Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do NCPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DURVALINA ANSELMO DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030780-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DURVALINA ANSELMO DE SOUZA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 8949313 - p.44).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico trazido a colação (id 8949313 - p.37), datado de 19/9/2018, posterior à alta concedida pelo INSS, apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, contudo não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- O atestado médico trazido a colação (id 8949313 - p.37), datado de 19/9/2018, posterior à alta concedida pelo INSS, apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, contudo não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

- Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001389-74.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA REGINA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001389-74.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA REGINA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que acolheu em parte o pedido da segurança, a fim de condená-lo a conceder a aposentadoria por idade à impetrante, a partir de ajuizamento do *writ*, submetendo o julgado ao reexame necessário, antecipando os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito exora a reforma integral do julgado quanto ao mérito, porque preenchidos os requisitos exigidos em lei. Aduz que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença não deve ser computado como carência.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação autárquica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001389-74.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA REGINA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da remessa oficial e do apelo porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso em foco, o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade havia sido indeferido porque computados apenas 146 (cento e quarenta e seis) meses de contribuições, insuficientes para atender ao artigo 25, II, da LBPS que exige 180 contribuições mensais.

Tal se deu porque não foram computados os períodos em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, quais sejam, de 18/3/1999 a 12/5/1999, 4/8/2003 a 9/5/2004, 18/5/2004 a 18/12/2004, 18/1/2005 a 31/1/2006, 10/5/2006 a 31/8/2006 e 3/4/2009 a 30/6/2017.

Frise-se, na espécie, que a soma dos interregnos em que a autora recebeu auxílios-doença aos períodos já considerados pelo INSS, quando do requerimento administrativo, totaliza **22 (vinte dois) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias**, superando, portanto, a carência mínima exigida para o benefício de aposentadoria por idade.

Entendo, pessoalmente, que não é possível computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, por absoluta falta de amparo legal, haja vista que o artigo 55, II, da LBPS refere-se ao requisito da contingência (tempo de serviço), não ao requisito da carência.

Eis as ponderações da ilustre Procuradora Regional da República e Professora Doutora Zélia Perdoná:

"Assim, para que o segurado faça jus às prestações deve recolher as contribuições previstas na legislação e pelo período por ela definido, sob pena de desconfiguração do subsistema previdenciário.

Nesse sentido, determina o art. 24 da Lei nº 8.213/91 que o "período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências".

Dessa forma, trata-se de contribuições indispensáveis, definidas pelo legislador, para atender o comando constitucional que determina o equilíbrio financeiro e atuarial entre as contribuições e as prestações.

Em vista disso, foram estipulados períodos de carência conforme a prestação a ser concedida e considerando o conjunto de benefícios e de eventos protegidos. Nesse contexto, considerar como carência o tempo que o segurado permaneceu recebendo benefício por incapacidade (auxílio-doença) é desvirtuar a legislação previdenciária, a qual estipulou expressamente o número de contribuições necessárias para concessão dos benefícios.

Deve ser ressaltado que a previsão do 55, II, da Lei nº 8.213/91 não se refere a carência, mas a contagem do tempo em que o segurado fez jus aos benefícios por incapacidade. Nesta hipótese, embora o referido período seja considerado como tempo de serviço, como não há contribuição, não pode ser computado como carência, a qual é a medida que permite a efetividade do equilíbrio financeiro e atuarial.

Assim, o cômputo do período em gozo de auxílio-doença, como período de carência, não permite a observância do equilíbrio financeiro e atuarial. O referido preceito visa garantir a proteção, não só dos atuais, mas também dos futuros beneficiários, garantindo, com isso, a efetividade do princípio da equidade intergeracional.

Portanto, ao se ampliar o conceito de carência, o Juízo a quo não atentou para o equilíbrio do subsistema de previdência social, o qual subsiste com as contribuições do trabalhador (art. 195, II, da CF) e com as contribuições da empresa sobre a folha (art. 195, I, "a", da CF), conforme dispõe o art. 167, XI, da CF. No período que um segurado recebe auxílio-doença ele e seu empregador não efetuam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, ao considerar como salário de contribuição, o salário de benefício do segurado que esteve em gozo de benefícios por incapacidade, não atribuiu ao salário de benefício a natureza de salário de contribuição. Apenas fez a referida determinação para fins de cálculo do benefício a ser concedido (art. 29, §5º). Se não houve contribuição, não pode ser considerado carência.

Dessa forma, não pode ser computado, para fins de carência, o período de auxílio-doença (mesmo que intercalado com períodos de contribuição), haja vista a ausência de contribuições no período.

Além disso, permitir, via Poder Judiciário, que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença seja considerado carência, como quer a autora, viola a separação de poderes, previsto no art. 2º da Constituição, já que a Constituição determinou que a organização da previdência social deve ser feita pelo Poder Legislativo.

Pelos motivos expostos, não encontra fundamento de validade na Constituição, a decisão do Superior Tribunal de Justiça que consignou que "é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos" (REsp 201201463478). A mesma falta de validade deve ser atribuída à liminar concedida na Ação Civil Pública nº 0216249-77.2017.4.02.5101, na qual determinou-se que o INSS garanta, para fins de carência, o tempo em que os segurados receberam benefício por incapacidade, desde que intercalado com período de contribuição."

Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal possibilidade, desde que intercalado com períodos contributivos. Entende tal Corte que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência., nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei n° 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Assim, os períodos em que a autora percebeu **auxílios-doença**, porque intercalados, deverão ser computados para fins de carência, com a ressalva de entendimento deste relator.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por idade.

Por derradeiro, devida a antecipação dos efeitos da tutela, devido à idade avançada da parte autora e por ter o benefício caráter alimentar (artigo 300 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Ante o exposto, **conheço da apelação e da remessa oficial e lhes nego provimento.**

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que acolheu em parte o pedido da segurança, a fim de condená-lo a conceder a aposentadoria por idade à impetrante, a partir de ajuizamento do *writ*, submetendo o julgado ao reexame necessário, antecipando os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito exora a reforma integral do julgado quanto ao mérito, porque não preenchidos os requisitos exigidos em lei. Aduz que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença não deve ser computado como carência.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação autárquica.

É o relatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e da remessa oficial e lhes negar provimento. Sustentação Oral pelo(a) Adv. Tiago Jepy Matoso Pereira OAB/SP 334.732, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006589-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA ALVES NEVES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ALVES NEVES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006589-05.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA ALVES NEVES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ALVES NEVES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte requerida a reconhecer a especialidade do período de 17/12/2002 a 4/1/2007 e proceder a averbação, para fins de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER. Ainda, fixou os consectários.

Inconformada, a parte autora recorreu; requer o reconhecimento da especialidade do período de 20/4/1988 a 8/1/2014, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade de revogação da justiça gratuita. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006589-05.2016.4.03.6183

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA ALVES NEVES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ALVES NEVES ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto o pedido de cessação da justiça gratuita deferida no início do processo.

No presente caso, somado ao fato da impugnação ao deferimento da justiça gratuita não ter sido realizada no momento oportuno, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio ou condições financeiras da autora - requisito essencial à revogação da benesse concedida, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, que não ocorreu no caso.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não o **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, de plano, afasto o reconhecimento do período de 20/4/1988 a 5/3/1997, porquanto já reconhecido administrativamente, conforme cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos (págs. 74/78).

No tocante aos interregnos de 6/3/1997 a 8/1/2014, a requerente logrou comprovar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos) em razão do trabalho em instituições hospitalares - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3, 3.0.1 e 1.0.15 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ressalte-se que a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Assim, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interstício de 6/3/1997 a 8/1/2014.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo do benefício concedido (DIB/DER – 23/1/2015), uma vez que a especialidade da atividade no referido período ficou demonstrada pelos PPPs juntados no processo administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento e conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 6/3/1997 a 8/1/2014; (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/172.336.858-7) para conversão em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo; e (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Inicialmente, afasto o pedido de cessação da justiça gratuita deferida no início do processo. No presente caso, somado ao fato da impugnação ao deferimento da justiça gratuita não ter sido realizada no momento oportuno, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio ou condições financeiras do autor - requisito essencial à revogação da benesse concedida, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, que não ocorreu no caso.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários, dos quais se depreende a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3, 3.0.1 e 1.0.15 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- A apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

- Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Dessa forma, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo do benefício concedido (DIB/DER – 23/1/2015), uma vez que a especialidade da atividade no referido período ficou demonstrada pelos PPPs juntados no processo administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida. Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento e conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029510-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CYNTHIA PATRICIA DE CAMPOS SEBASTIAO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N, PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029510-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CYNTHIA PATRICIA DE CAMPOS SEBASTIAO
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N, PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada e determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, oportunamente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela são precários e que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao erário.

Foi deferido o efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029510-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CYNTHIA PATRICIA DE CAMPOS SEBASTIAO
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N, PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada em segundo grau.

O *decisum* julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade e cassou a tutela específica concedida na sentença.

Entendo que a decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio, consoante precedentes do c. STJ.

Dessa forma, quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. RESP 1.401.560/MT. PROPOSTA DE REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

- Quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- O Superior Tribunal de Justiça, em *juízo submetido ao regime de recurso repetitivo*, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé (Resp 1.401.560/MT).

- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

- Decisão agravada reformada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191779-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALBERTO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N, JOAO GUILHERME DE SA SOUZA - SP377323-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191779-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALBERTO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N, JOAO GUILHERME DE SA SOUZA - SP377323-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de período em que atuou como pescador artesanal (segurado especial) com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o exercício da pesca artesanal, desempenhada pelo autor na condição de segurado especial, no período de 28/2/1976 a 24/7/1991; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer reitera os termos da inicial. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência e a majoração da verba honorária.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191779-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALBERTO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO MELLO DUARTE - SP321904-N, JOAO GUILHERME DE SA SOUZA - SP377323-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Assim, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço como segurado especial

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a controvérsia cinge-se ao intervalo de 1997 "aos dias atuais".

O trabalho desempenhado como segurado especial (pescador artesanal), depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 da lei n. 8.213/91, **que não contempla a averbação de tempo de serviço com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, inviável o reconhecimento para os fins pretendidos.

Na hipótese, portanto, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto não se faz presente o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO SEGURADO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AUSENTES REQUISITOS. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo de como segurado especial.

- O trabalho desempenhado como segurado especial (pescador artesanal), depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 da lei n. 8.213/91, **que não contempla a averbação de tempo de serviço com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.**

- Assim, inviável o reconhecimento para os fins pretendidos.

- Na hipótese, portanto, a parte autora não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto não se faz presente o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autoral conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000189-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON VICENTE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA - SP240942-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000189-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON VICENTE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA - SP240942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 26/9/1984 a 22/9/1993 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e reconhecimento da prescrição quinquenal em relação às parcelas e/ou diferenças vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000189-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDSON VICENTE
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA - SP240942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviçospecial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, insurge-se o INSS contra o reconhecimento, na r. sentença, da especialidade do labor desempenhado no período de 26/9/1984 a 22/9/1993.

Em relação ao referido intervalo, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, formulário DIRBEN-8030 e laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados na r. sentença (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER – 28/7/2014), tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Não prospera o pedido para que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas e/ou diferenças vencidas, uma vez que entre a data de entrada no requerimento, fixada como termo inicial do benefício (DER – 28/7/2014), e a propositura da presente ação (26/1/2017) não decorreu lapso superior a cinco (5) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Não prospera o pedido para que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas e/ou diferenças vencidas, uma vez que entre a data de entrada no requerimento, fixada como termo inicial do benefício, e a propositura da presente ação não decorreu lapso superior a cinco (5) anos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027560-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JANAINA TEREZINHA ANTUNES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANAINA TEREZINHA ANTUNES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada e determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, oportunamente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela são precários e que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao erário.

Foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027560-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JANAINA TEREZINHA ANTUNES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada em segundo grau.

O *decisum* julgou improcedente o pedido de auxílio-doença e cassou a tutela específica concedida na sentença.

Entendo que a decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio, consoante precedentes do c. STJ.

Dessa forma, quando patenteadado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. RESP 1.401.560/MT. PROPOSTA DE REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo seguro, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

- Quando patentado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- O Superior Tribunal de Justiça, em *juízo submetido ao regime de recurso repetitivo*, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé (Resp 1.401.560/MT).

- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

- Decisão agravada reformada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076211-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL DA SILVA BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELAÇÃO (198) Nº 5076211-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL DA SILVA BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 aos consectários. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

APELAÇÃO (198) Nº 5076211-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISMAEL DA SILVA BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **5/5/2011**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre laborou na zona rural, em atividade agrícola, ora em regime de economia familiar, ora como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas certidão de casamento, celebrado em 10 de janeiro de 1976, na qual o autor foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pelo autor para os fins a que se almeja, as testemunhas Olésio Ferrarezi e Odemar Mantovani apenas trouxeram relatos **inconsistentes e superficiais** acerca da suposta rotina rural vivenciada por ele, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o alegado trabalho rural por vários anos.

Ou seja, não há comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que o recorrido exerceu atividades rurais, pois isto, de maneira transversa, também fere a Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Assim, a prova testemunhal colhida não foi convincente e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.

Vale dizer, o documento válido juntado pelo autor foi produzido há **40 (quarenta) anos** antes do atingimento da idade mínima de sessenta anos, desbordando da razoabilidade a ausência total de indícios de eventual retorno às lides rurais.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material em nome próprio, apto a comprovar o labor rural, (certidão de casamento, na qual consta sua atividade como lavrador), o qual é corroborado pela prova testemunhal, coesa e harmônica.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.
- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.
- O requisito etário restou preenchido em 5/5/2011, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.
- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260540-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO TEODORO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260540-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO TEODORO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 10/7/1996 a 10/10/2016; e (ii) conceder o benefício e aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260540-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO TEODORO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange aos períodos de 10/7/1996 a 12/8/1998, de 29/8/1998 a 31/10/2006 e de 1/11/2006 a 16/11/2015 (data do PPP), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, dos quais se depreende o exercício da função de vigilante, com o porte de arma de fogo.

Resta demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções.

Ademais, no que tange à possibilidade de enquadramento em razão da periculosidade, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado

(g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)*

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente (32 anos, 7 meses e 17 dias), verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos (f. 11).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento aos lapsos de 10/7/1996 a 12/8/1998, de 29/8/1998 a 31/10/2006 e de 1/11/2006 a 16/11/2015; e (ii) ajustar a forma de aplicação da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne aos períodos de 10/7/1996 a 12/8/1998, de 29/8/1998 a 31/10/2006 e de 1/11/2006 a 16/11/2015 (data do PPP), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, dos quais se depreende o exercício da função de vigilante, com o porte de arma de fogo. Resta demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções. Precedentes.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente (32 anos, 7 meses e 17 dias), verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos (f. 11). Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030764-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA NEVES GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030764-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA NEVES GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC/2015, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao quantum controvertido.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030764-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA NEVES GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS.

A autarquia entende como devido o montante de R\$ 18.308,83, atualizado para agosto de 2018.

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento**, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

- Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS.

- A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070412-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA APOLINARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070412-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA APOLINARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática deste relator que, nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, não conheceu da remessa oficial, conheceu da apelação e lhe deu parcial provimento.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que deve ser aplicada a TR, em vez do IPCA-E, pelas razões que aduz.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070412-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA APOLINARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Não é possível acolher a tese evocada pelo INSS, em relação à correção monetária. A parte contrária silenciou a respeito da proposta de acordo, de modo que não se afigura viável a transação.

Quanto ao mais, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: *"A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

Mesmo porque o artigo 1040 do CPC admite a aplicação do paradigma logo que publicado o acórdão.

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS. STF: REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- A Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

- Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

- Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

- Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo aos embargos de declaração** opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030032-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LETICIA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030032-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LETICIA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada e julgou extinto o feito, com fundamento no art. 924, III, do CPC.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela são precários e que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao erário.

Foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030032-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LETICIA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada em segundo grau.

O *decisum* julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade e cassou a tutela específica concedida na sentença.

A autarquia previdenciária pretende sejam devolvidos os valores pagos, em decorrência da antecipação da tutela jurídica posteriormente cassada.

Entendo que a decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio, consoante precedentes do c. STJ.

Dessa forma, quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. PROPOSTA DE REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

- Quando patenteados o pagamento e a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

- Decisão agravada reformada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/05/2019 1061/1706

dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL ALVES CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL ALVES CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o refazimento do cálculo dos atrasados, com base no IPCA-E. Determinou, ainda, o cômputo do período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), juros nos termos da lei n. 11.960/2009 e desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade. Por fim, pede, no caso de acolhimento de seu cálculo, a revogação da gratuidade da justiça.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020542-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL ALVES CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do IPCA-E.

O título judicial em execução, ao silenciar sobre a forma de correção monetária a ser aplicada, estabeleceu-a nos termos legais.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Quanto aos juros de mora, o decisum os prevê expressamente nos termos da Lei n. 11.960/2009, conforme destacou a decisão agravada.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Por outro lado, a categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

Diante disso:

- (i) não há interesse recursal no ponto de juros de mora;
- (ii) a alegação de desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados não merece acolhimento;

(iii) em relação à correção monetária, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947, resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores.

Rejeito, portanto, o cálculo autárquico. Prejudicado o pedido de revogação da gratuidade judicial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA. ABATIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Quanto aos juros de mora, o decisum os prevê expressamente nos termos da Lei n. 11.960/2009, conforme destacou a decisão agravada. Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Por outro lado, a categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

- Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado.

- Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

- Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

- Não há interesse recursal no ponto de juros de mora; a alegação de desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados não merece acolhimento; em relação à correção monetária, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947, resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores.

- Cálculo autárquico rejeitado. Prejudicado o pedido de revogação da gratuidade judicial.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061613-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILDA VICENTE FLORENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061613-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILDA VICENTE FLORENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061613-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILDA VICENTE FLORENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/3/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, sempre em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora juntou cópia de sua CTPS com anotação de três vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 17/5/1999 a 16/9/1999, 23/7/2015 a 21/8/2015 e 20/5/2016 a 12/8/2016.

Como se vê, forçoso é registrar que, **no período posterior a 1999 até o ano de 2015, não há qualquer início de prova material em favor da autora.**

Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural até o implemento de o requisito etário (art. 48, § 2º, da LBPS).

O cônjuge possui diversos vínculos empregatícios rurais nos períodos de 25/5/1988 a 30/7/1988, 8/8/1988 a 24/3/1993, 1º/9/1993 a 10/9/1998, 17/5/1999 a 15/9/1999, 1º/12/1999 a 14/4/2000, 1º/5/2000 a 30/4/2005, 2/1/2006 a 7/12/2012, 22/7/2014 a 18/11/2014, 18/12/2015 a 14/5/2015, 1º/6/2015 a 21/8/2015, 9/5/2016 a 9/9/2016, 17/10/2016 a 10/3/2017 e 17/4/2017 a 1º/9/2017, não sendo crível que a autora também não os possuía.

No que concerne à CTPS dele, as anotações nela lançadas, além de se referirem a vínculos de natureza rural exercidos, obviamente, exclusivamente por ele, refogem à afirmação contida na inicial de que, ao se casar, a autora passou a auxiliá-lo na lavoura, pressupondo, à míngua de esclarecimentos mínimos sobre em que consistira essa ajuda, que o labor se realizava em regime de economia familiar.

Cabe destacar que os boletins escolares dos filhos da autora não se prestam como início de prova material, já que não há nenhuma referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural pela autora. Apenas dão conta de que os alunos moravam na Fazenda Nova Pedreira nos períodos que frequentavam a EE. Jorge Faleiros.

Em consulta à CTPS do cônjuge, ele trabalhou na referida fazenda nos períodos de 1º/5/2000 a 30/4/2005 e 2/1/2006 a 7/3/2012.

O fato de a autora morar nas fazendas onde o marido foi empregado não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários assegurados ao segurado especial.

Diferentemente do alegado na petição inicial da autora, as três testemunhas afirmaram que ela sempre trabalhou em fazendas onde o marido era empregado rural, mas na condição de diarista rural, todavia não souberam contextualizar temporariamente, nem quantitativamente tal labor, principalmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Ou seja, o fato é que elas não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, tampouco na alegada condição de segurada especial, que exige a comprovação da produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização. A parte autora, na realidade, acompanhava o marido, que era contratado como segurado-empregado, mas realizando serviços eventuais.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade no período juridicamente relevante.

As fugazes passagens por trabalho rural em 1999, 2015 e 2016 não alteram tal constatação.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Há início de prova material, consistente em registro em CTPS em nome próprio e diversos vínculos rurais em CTPS do marido, apto a comprovar o labor rural, o qual é corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade, devido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 13/9/2016.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em 16/3/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060753-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTO MASCARENHAS

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060753-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALBERTO MASCARENHAS
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que lhe julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, antecipando os efeitos da tutela, discriminando os consectários.

Requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito, sob o argumento da ausência de condição de dependente.

Manifestou-se a parte autora.

Os autos subiram a esta Corte.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo não provimento do apelo da autarquia previdenciária.

É o relatório.

VOTO

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, a r. sentença deve ser mantida.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

Não há controvérsia a respeito da **qualidade de segurada** da instituidora).

A certidão de óbito insere aos autos comprova o falecimento de Lourenço Alberto Mascarenhas, em 21/10/2003 (f. 18 do pdf).

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; [\(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015\)](#)

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Ou seja, necessário registrar que o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, em 2003, data do falecimento.

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. 2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor; e não propriamente de uma concessão ex gratia. 3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

Assim, pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil.

Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

A regra contida na parte final do artigo 17, III, “a”, do Decreto nº 3.048/99 é ilegal porque tal restrição – incapacitar-se o filho antes de completar 21 (vinte e um) anos – não consta da lei.

Além disso, importa investigar se havia, de fato, dependência econômica, pois a **presunção** conformada no artigo 16, I, § 4º, da LBPS, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é **relativa** no caso de filho inválido.

Eis exemplo de ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O § 4º do artigo 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. No caso, o Tribunal a quo negou a pensão por morte à agravante por entender que, embora inválida quando do óbito de seu genitor, não constatada a dependência econômica entre eles, diante do fato de ser a agravante segurada do INSS e receber aposentadoria por invalidez. Manutenção do óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp 1327916 / SP

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL

2018/0176920-3, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 11/12/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 14/12/2018).

No mesmo sentido: AgInt no AgInt nos EREsp 1449938 / RS, AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2012/0193035-9, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/11/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 04/12/2018).

No caso, por um lado, há comprovação, decorrente do processo de curatela, de que no momento do fato gerador (falecimento do pai) o autor já se encontrava incapacitado.

Porém, o entendimento pessoal deste relator é que não há prova da dependência econômica em relação ao pai, pelas razões que passa a expor.

O curador do autor era o irmão.

Não há prova alguma de que vivia com o pai ou mesmo de que este último o auxiliasse financeiramente.

Ao autor já foi concedida aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/6/1978 (CNIS).

Nota-se que, na fase de especificação de provas, o autor requereu o julgamento antecipado da lide, declarando que não possuía provas a produzir (f. 48).

Sendo assim, a dependência econômica não está caracterizada no caso.

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da condição de dependente da parte autora.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060753-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALBERTO MASCARENHAS
Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. CASO CONCRETO. AUTOR TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Entre os dependentes do segurado encontram-se o filho maior inválido ou com deficiência grave (artigo 16, I, da Lei 8.213/91).
- O § 4º do artigo 16 da Lei 8.213/1991 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- No caso, há comprovação, decorrente do processo de curatela, de que no momento do fato gerador (falecimento do pai) o autor já se encontrava incapacitado.
- Ao autor já foi concedida aposentadoria por invalidez, há muitos anos, importando investigar se havia, de fato, dependência econômica, pois a presunção conformada no artigo 16, I, § 4º, da LBPS, segundo o Superior Tribunal de Justiça, é relativa no caso de filho inválido (*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0176920-3, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 11/12/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 14/12/2018; AgInt no AgInt nos EREsp 1449938 / RS, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 2012/0193035-9, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/11/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 04/12/2018*
- O curador do autor era o seu irmão, e na fase de especificação de provas, o autor requereu o julgamento antecipado da lide, declarando que não possuía provas a produzir.
- Dependência econômica configurada, segundo maioria da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062084-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PALOMA MARIA DE SOUZA, PETERSON JOABE DE SOUZA, MEIRIELLY REGINA DE SOUZA, MAICON HENRIQUE DE SOUZA, ERIK NATHAN DE SOUZA
REPRESENTANTE: PATRICIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062084-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALOMA MARIA DE SOUZA, PETERSON JOABE DE SOUZA, MEIRIELLY REGINA DE SOUZA, MAICON HENRIQUE DE SOUZA, ERIK NATHAN DE SOUZA

REPRESENTANTE: PATRICIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática deste relator que negou provimento à apelação, para manter o julgamento de procedência do pedido, a fim de condenar o réu à concessão do auxílio-reclusão, discriminando consectários.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que não restou comprovada a baixa renda, porque o salário de contribuição do segurado era superior ao limite legal.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062084-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALOMA MARIA DE SOUZA, PETERSON JOABE DE SOUZA, MEIRIELLY REGINA DE SOUZA, MAICON HENRIQUE DE SOUZA, ERIK NATHAN DE SOUZA

REPRESENTANTE: PATRICIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Visa a parte autora à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

Está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

“A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual “para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso”, e declarou a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: “Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)” Grifei.

No caso, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

Por um lado, o último salário integral de contribuição do segurado foi superior ao limite previsto na legislação supra citada.

Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **juízo do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.

No que diz com baixa renda do segurado, vínculo empregatício do pai dos autores terminou em setembro de 2015, como se vê à f. 50 do pdf.

Assim, na data da prisão (26 de junho de 2016 – Id. 7266998 – página 01), segurado não contava com renda formal.

Logo, Edivaldo de Souza não recebia remuneração na época da prisão e tinha condição de baixa renda.

Como a prisão do recluso em regime fechado deu-se mais de um mês após o término do último vínculo empregatício, forçoso **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de entendimento pessoal.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, tratando-se de recurso interposto em face de questão já decidida em tema repetitivo, condeno o INSS a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA REPETITIVO 896. RECURSO REPETITIVO. MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- O debate que se trava neste agravo interno circunscreve-se à renda geradora do direito ao auxílio-reclusão.

- A última remuneração mensal informada é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições.

- Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* (ausência de renda) afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em recurso submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

- Para além, o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS, referente ao tema 896 do STJ, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015). No acórdão, foi firmada a tese: "*Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*".

- Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, tratando-se de recurso interposto em face de questão já decidida em tema repetitivo, condena-se o INSS a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001595-37.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP258789-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001595-37.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade, desde a data do ajuizamento da ação, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela, não reconhecendo o pedido de danos morais.

Nas razões de apelo, o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma do julgado, alegando que a autora não cumpriu o requisito da carência, porquanto algumas anotações em CTPS não constam do CNIS, ausente prova das contribuições. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data citação, bem como questione os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por sua vez, requer adesivamente a parte autora a condenação do INSS em danos morais.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001595-37.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP258789-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único, do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **22/8/2001**, atendendo ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Porque houve uma modificação significativa da carência para os benefícios em questão, passando de 60 (sessenta) contribuições do sistema anterior (CLPS) para 180 (cento e oitenta) contribuições no atual texto (art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91), a intenção do legislador foi não frustrar a expectativa dos segurados que já estavam inscritos no Regime Geral de Previdência Social, criando, assim, uma tabela progressiva.

No caso, deve ser observado o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições - Meses de contribuição exigidos

(...)

2001 120 meses

(...)."

Para além, tendo a autora completado a idade mínima em 2001, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Com efeito, nos termos da súmula nº 44 da TNU, "Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente."

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

No presente caso, o recurso autárquico cinge-se ao fato de que a requerente não cumpriu o requisito da carência, porquanto algumas anotações em CTPS não constam do CNIS.

Vejamos.

A autora possui anotações bastantes em CPTS, a saber: (i) Med Farm Comercial Ltda., de 3/11/1987 a 30/11/1988; (ii) Procil Indústria e Comércio Ltda., de 2/1/1989 a 10/11/1989; (iii) João Guimarães Pereira Sobrinho, de 20/8/1990 a 30/12/1991; (iv) Best Wood Indústria e Comércio Ltda., de 4/5/1992 a 19/12/1994; (v) Zuleide e S. Andrade, de 1º/6/1997 a 21/1/2000.

Todavia, constam nos dados do CNIS apenas os interregnos de 4/5/1992 a 19/12/1994, 1º/1/1995 a 30/4/1995, 1º/7/1999 a 31/1/2000, 1º/3/2000 a 31/5/2000, 1º/6/2000 a 31/7/2001, 1º/8/2002 a 31/8/2002, 1º/9/2002 a 31/10/2002, 1º/11/2002 a 30/11/2002 e 1º/7/2003 a 31/8/2003.

A controvérsia pende, assim, quanto aos períodos remanescentes não reconhecidos.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST.

Embora não conste no CNIS as contribuições referentes aos alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Assim, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

Lamentavelmente, o mercado de trabalho brasileiro não é conhecido pelo respeito aos direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores, de modo que a situação vivenciada pela autora é compreensível.

Não obstante, entendo que em tais condições, é possível reconhecer todos os períodos anotados em CTPS, pois não há indicação de fraude.

Entendo que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS da autora, ônus a que não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, sendo em alguns casos corroboradas por outros documentos (vide anotações de contribuições sindicais).

Outrossim, ela verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual e empregada doméstica, nos períodos de 1º/1/1995 a 30/4/1995, 1º/1/1999 a 31/1/2000, 1º/3/2000 a 31/7/2001, 1º/8/2002 a 30/11/2002 e 1º/7/2003 a 31/8/2003. Elas estão descritas nos dados do CNIS, de tal sorte que não há dúvidas quanto ao seu cômputo na carência.

Como bem observou o MMº Juiz *a quo*, a parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência. Perfilho, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença.

Assim, devido o benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 240 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Passo, pois, à análise da indenização por danos morais.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*" (grifo nosso)

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer "*(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.*" (grifo nosso)

Salienta-se, assim, que o nexa de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexa causal.

Em suma, o nexa causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*" (grifo nosso).

A Responsabilidade Extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "*responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.*"

Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) o causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexa de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) que o dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas, e aja no exercício de função pública.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na ideia do nexa de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido pelo particular. Não se questiona se houve dolo ou culpa, havendo apenas as hipóteses legais que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado (força maior - causada pela natureza - e a culpa exclusiva da vítima).

Ocorre que o INSS não praticou ilegalidade. Inexistente qualquer ato administrativo que pudesse violar o direito da autora, uma vez que a pretensão sequer foi protocolada junto da autarquia federal, não havendo qualquer fato lesivo imputável aos agentes da Previdência Social.

Não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.

Assim, o pleito de indenização por danos morais é indevido.

Diante do exposto, **conheço dos recursos, nego provimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento ao apelo autárquico**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte autora, entre 26/1/2007 e 31/12/2017, percebeu o benefício de amparo social ao idoso (NB 5193674379). Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2001. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS. INCABÍVEL. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da LBPS; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2001. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Tendo a autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 120 (cento e vinte) contribuições para as aposentadorias, segundo o artigo 142 da LBPS.

- O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei (*ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.; REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398*).

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita. A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência.

- O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 240 do Código de Processo Civil.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Não há comprovação da prática de qualquer ato relevante, lícito ou ilícito, por parte do INSS, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.

- Recurso adesivo desprovido.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos, negar provimento ao recurso adesivo e dar parcial provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000556-65.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: NEUZA ZEFERINA DE SENA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KELLER DE ABREU - SP252224-A, LUIZ FERNANDO CAZZO RODRIGUES - SP390680-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: NEUZA ZEFERINA DE SENA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO CAZZO RODRIGUES - SP390680-A, KELLER DE ABREU - SP252224-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, integrada pro embargos de declaração, que acolheu em parte o pedido da segurança, a fim de condená-lo a conceder a aposentadoria por idade à impetrante, a partir de ajuizamento do *writ*, submetendo o julgado ao reexame necessário, ratificada a tutela jurídica provisória anteriormente deferida.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovemento da remessa necessária.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: NEUZA ZEFERINA DE SENA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO CAZZO RODRIGUES - SP390680-A, KELLER DE ABREU - SP252224-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da remessa oficial porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso em foco, o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade havia sido indeferido porque computados apenas 167 (cento e sessenta e sete) meses de contribuições, insuficientes para atender ao artigo 25, II, da LBPS que exige 180 contribuições mensais.

Tal se deu porque não foram computados os períodos em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, quais sejam, de 7/6/2005 a 1º/6/2007, 1º/7/2008 a 30/5/2009 e 5/5/2014 a 30/3/2017.

Frise-se, na espécie, que a soma dos interregnos em que a autora recebeu auxílios-doença aos períodos já considerados pelo INSS, quando do requerimento administrativo, totaliza **19 (dezenove) anos, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias**, superando, portanto, a carência mínima exigida para o benefício de aposentadoria por idade.

Entendo, pessoalmente, que não é possível computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, por absoluta falta de amparo legal, haja vista que o artigo 55, II, da LBPS refere-se ao requisito da contingência (tempo de serviço), não ao requisito da carência.

Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal possibilidade, desde que intercalado com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência., nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Assim, os períodos em que a autora percebeu **auxílios-doença**, porque intercalados, deverão ser computados para fins de carência.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por idade.

Por derradeiro, devida a antecipação dos efeitos da tutela, devido à idade avançada da parte autora e por ter o benefício caráter alimentar (artigo 300 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Ante o exposto, **conheço do reexame necessário e lhe nego provimento.**

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

- Segundo jurisprudência predominante, é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

- Requisitos comprovados por meio de prova documental. Benefício de aposentadoria por idade devido.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do reexame necessário e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028995-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRANI RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028995-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRANI RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, afirma preencher todos os requisitos para o restabelecimento da sua aposentadoria, porque continua sem condições de retornar ao trabalho devido as enfermidades de que é portadora, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028995-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IRANI RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 7864355 - p.66).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

Inferese desse dispositivo que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 7864355 - p.30), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 7864355 - p.20), datado de 19/7/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 24/7/2018, embora declare que a parte autora apresenta limitações de movimento e esforço físico excessivo, também afirma que não há sinais de recidiva tumoral, sendo inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em a segurada recebia o benefício, razão pela qual não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. ART. 42 DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 42 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Portanto, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

- No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 7864355 - p.30), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 7864355 - p.20), datado de 19/7/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 24/7/2018, embora declare que a parte autora apresenta limitações de movimento e esforço físico excessivo, também afirma que não há sinais de recidiva tumoral, sendo inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em a segurada recebia o benefício, razão pela qual não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028935-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ROSA MARIA DE LIMA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028935-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA MARIA DE LIMA OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028935-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSA MARIA DE LIMA OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 7854863 - p.1).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os documentos médicos trazidos a colação são todos anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi acostado aos autos nenhum relatório médico recente, declaratório da atual incapacidade da parte autora.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- Os documentos médicos trazidos a colação são todos anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

- Não foi acostado aos autos nenhum relatório médico recente, declaratório da atual incapacidade da parte autora.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027668-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LARISSA FERREIRA PEREIRA DE DEUS
REPRESENTANTE: ANA RITA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027668-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LARISSA FERREIRA PEREIRA DE DEUS
REPRESENTANTE: ANA RITA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, ter comprovado a qualidade de segurado de seu genitor, bem como a baixa renda, por estar desempregado quando da ocorrência de sua prisão, e, ainda, por manter essa qualidade por 1 (um) ano após ter sido colocado em liberdade, em março/2016, de sorte que mantinha a qualidade de segurado na data da prisão em janeiro/2017, fazendo *jus* a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027668-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LARISSA FERREIRA PEREIRA DE DEUS
REPRESENTANTE: ANA RITA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o artigo 80, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, verifico tratar-se de pedido de auxílio-reclusão à filha menor. A condição de dependente do segurado preso restou comprovada por meio da certidão de nascimento (id 7585823 - p.12), que aponta ser filha do segurado preso, assim como a certidão de recolhimento prisional e permanência carcerária (id 7585823 - p.6/7).

A questão controvertida cinge-se ao requisito da qualidade de segurado do recluso.

Os documentos e provas trazidas, pelo menos nesta análise perfunctória, não comprovam de forma cabal a qualidade de segurado do pai da requerente, que autorize a concessão da medida de urgência.

Com efeito, verifica-se que a última contribuição vertida para o RGPS se deu em janeiro/2008, consoante CNIS (id 7585823 - p.75), ao passo que a prisão ocorreu em 23/1/2017, ou seja, nove anos depois da última contribuição, é certo que já havia perdido a qualidade de segurado na data da prisão.

Não obstante conste vínculo empregatício anotado na CTPS (id 7585823 - p.71), para o empregador Heleno José da Silva & Cia. Ltda.-ME, com início em 20/2/2014, sem data de saída, pelo qual o recluso manteria a qualidade de segurado, não há no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS nenhuma contribuição vertida neste período, nem mesmo outro documento que comprove esse vínculo.

Essa circunstância, por si só, não autoriza a conclusão de que mantinha a qualidade de segurado quando do primeiro encarceramento em junho/2014 e que esta se manteve após a sua liberdade em 2016 até a nova prisão em 2017.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, através de dilação probatória, com a oitiva de testemunhas e oportunidade para o contraditório para a comprovação dos requisitos necessários a concessão do benefício.

Desse modo, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos aptos ao seu deferimento, sendo insuficiente, para comprovar a qualidade de segurado do recluso.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, conforme dispõe o artigo 80, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 201, IV, da Constituição Federal restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

- No caso, verifico tratar-se de pedido de auxílio-reclusão à filha menor. A condição de dependente do segurado preso restou comprovada por meio da certidão de nascimento (id 7585823 - p.12), que aponta ser filha do segurado preso, assim como a certidão de recolhimento prisional e permanência carcerária (id 7585823 - p.6/7).

- A questão controvertida cinge-se ao requisito da qualidade de segurado do recluso.

- Os documentos e provas trazidas não comprovam de forma cabal a qualidade de segurado do pai da requerente, que autorize a concessão da medida de urgência.

- Com efeito, a última contribuição vertida para o RGPS se deu em janeiro/2008, consoante CNIS (id 7585823 - p.75), ao passo que a prisão ocorreu em 23/1/2017, ou seja, nove anos depois da última contribuição, é certo que já havia perdido a qualidade de segurado na data da prisão.

- Não obstante conste vínculo empregatício anotado na CTPS (id 7585823 - p.71), para o empregador Heleno José da Silva & Cia. Ltda.-ME, com início em 20/2/2014, sem data de saída, pelo qual o recluso manteria a qualidade de segurado, não há no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS nenhuma contribuição vertida neste período, nem mesmo outro documento que comprove esse vínculo.

- Essa circunstância, por si só, não autoriza a conclusão de que mantinha a qualidade de segurado quando do primeiro encarceramento em junho/2014 e que esta se manteve após a sua liberdade em 2016 até a nova prisão em 2017.

- Assim, faz-se necessária a instrução processual, através de dilação probatória, com a oitiva de testemunhas e oportunidade para o contraditório para a comprovação dos requisitos necessários a concessão do benefício.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029778-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029778-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pelo perito judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029778-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N
AGRAVADO: ADEMIR GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011234-08.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARIO RODRIGUES PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011234-08.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARIO RODRIGUES PIMENTEL

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento, para fins previdenciários, de períodos de serviço urbano, objetos de reclamações trabalhistas, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer sejam averbados os períodos de 22/1/2001 a 31/10/2003 e de 13/6/2011 a 10/4/2013, reconhecidos em ações trabalhistas, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011234-08.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIO RODRIGUES PIMENTEL
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso interposto, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do vínculo de trabalho reconhecido em sentença trabalhista

Busca a parte autora o reconhecimento, para fins previdenciários, dos lapsos de 22/1/2001 a 31/10/2003, laborado junto à empresa “Stwill do Brasil Industria e Comercio de Esquadrias Metálicas Ltda. – ME” e de 13/6/2011 a 10/4/2013, em que trabalhou junto à empresa “ Guarugrade Esquadrias Metálicas Ltda. - ME”, objetos de duas reclamações trabalhistas.

Com efeito, dos autos consta ter a parte autora movido demandas trabalhistas em desfavor das referidas empregadoras, nas quais obteve o reconhecimento dos liames laborais e respectivos reflexos.

Saliente-se que a sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS diante da presença de início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do CPC/2015) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Nesse diapasão (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO AUTOR. TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well's Restaurante Ltda, atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Segunda Turma Fonte DJ - Data.:24/08/2007 - Página:871 - Nº.:164).

Na controvérsia sobre cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos probantes a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laboral.

Em vários outros casos, este relator entendeu pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram revelia ou **acordos** na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro **sem a produção de quaisquer provas relevantes**.

É a situação em tela.

Consoante pacífica jurisprudência, para considerar a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. **São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo**, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não participou (artigo 506 do CPC/2015).

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 499.591/CE proc. n. 2003/0022510-2, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 4/8/2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp n. 837.979/MG proc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 30/10/2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

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

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag n. 520.885/RJ, proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 18/12/2006, p. 463)

De igual modo, a doutrina limita o alcance das decisões trabalhistas na esfera previdenciária:

"Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal." (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2007, p. 239/240)

"Coisa julgada material consiste na exclusão da possibilidade de voltar a tratar da questão já resolvida definitivamente (...) A sentença proferida na Justiça do Trabalho quanto à relação de emprego não vincula a Previdência Social, posto que, não sendo parte, não pode ser alcançada por seus efeitos, e porque aquela é incompetente em razão da matéria (previdência). A regulamentação do Poder Executivo, em harmonia com a lei previdenciária, somente a acata quando baseada em razoável início de prova material." (Valentín Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 25ª ed., Saraiva, p. 612)

Desses ensinamentos, infere-se que as sentenças proferidas na órbita trabalhista, com reconhecimento da existência de vínculo empregatício, não têm o condão, por si só, de fazer prova de tempo de serviço perante a Previdência Social, podendo, quando muito, constituir indicativo de prova material a ser complementada por prova testemunhal idônea. O INSS, por não ter integrado a lide trabalhista, não pode ser alcançado pelos efeitos da coisa julgada. Além disso, não é possível conferir caráter probatório absoluto à decisão trabalhista.

De igual modo, a função atribuída à Justiça do Trabalho pela norma inserta no § 3º do artigo 114 da CF/88, interpretada em harmonia com a regra do artigo 109, I, 1ª parte, da CF/88, para a promoção *ex officio* da execução das contribuições sociais sobre os valores pagos na reclamação trabalhista, não possui o poder de vincular o INSS à concessão de benefícios porque não o posiciona como litisconsorte ativo ou passivo no processo de conhecimento, ocasião em que teria oportunidade de produzir provas. Vale dizer: não há equivalência entre a posição do terceiro interessado na execução e a de litisconsorte.

Na espécie, como exposto, nas reclamações trabalhistas propostas, a parte autora e as empresas supramencionadas entabularam acordos de reconhecimento das alegadas relações de emprego mantidas de 22/1/2001 a 31/10/2003 e de 13/6/2011 a 10/4/2013, as quais restaram homologadas.

A parte autora deixou de angariar elementos minimamente demonstrativos dos liames urbanos, como recibos de ordenado, declarações dos ex-empregadores, registros de empregado etc, trazendo unicamente as sentenças trabalhistas homologatórias do acordo entre as partes.

Ressalte-se que em relação à ação trabalhista apresentada contra a empresa "Stwill do Brasil Industria e Comercio de Esquadrias Metálicas Ltda. – ME" foi colhida prova testemunhal.

Entretanto, o depoimento testemunhal, isolado no contexto probatório, não tem o condão de servir de estribo a demonstrar o período de labor urbano vindicado.

Dessa maneira, não comprovados os alegados vínculos nas respectivas reclamações e diante da fragilidade probatória nesta causa, deve-se negar força probante à referida decisão da Justiça Obreira.

Nessa esteira, os lapsos comuns requeridos não devem ser considerados para fins previdenciários.

Por conseguinte, a parte autora não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não restou preenchido o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇAS TRABALHISTAS HOMOLOGATÓRIAS DE ACORDO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA DESPROVIDA.

- Discute-se a possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço urbano, por força de sentenças trabalhistas, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS diante da presença de início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPC) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

- Consoante pacífica jurisprudência, para considerar a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não participou (artigo 506 do CPC/2015). Precedentes.

- As sentenças proferidas na órbita trabalhista, com reconhecimento da existência de vínculo empregatício, não têm o condão, por si só, de fazer prova de tempo de serviço perante a Previdência Social, podendo, quando muito, constituir indicativo de prova material a ser complementada por prova testemunhal idônea. O INSS, por não ter integrado a lide trabalhista, não pode ser alcançado pelos efeitos da coisa julgada. Além disso, não é possível conferir caráter probatório absoluto à decisão trabalhista.

- Na espécie, como exposto, nas reclamações trabalhistas propostas, a parte autora e as empresas supramencionadas entabularam acordos de reconhecimento das alegadas relações de emprego, as quais restaram homologadas.

- A parte autora deixou de angariar elementos minimamente demonstrativos dos liames urbanos, como recibos de ordenado, declarações dos ex-empregadores, registros de empregado etc, trazendo unicamente as sentenças trabalhistas homologatórias do acordo entre as partes.

- Ressalte-se que em relação à ação trabalhista apresentada contra a empresa “*Stwill do Brasil Industria e Comercio de Esquadrias Metálicas Ltda. – ME*” foi colhida prova testemunhal.

- Entretanto, o depoimento testemunhal, isolado no contexto probatório, não tem o condão de servir de estribo a demonstrar o período de labor urbano vindicado.

- Dessa maneira, não comprovados os alegados vínculos nas respectivas reclamações e diante da fragilidade probatória nesta causa, deve-se negar força probante à referida decisão da Justiça Obreira.

- Nessa esteira, os lapsos comuns requeridos não devem ser considerados para fins previdenciários.

Por conseguinte, a parte autora não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não restou preenchido o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030217-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEVIR PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030217-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEVIR PEREIRA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela são precários e que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao erário.

Foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030217-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEVIR PEREIRA DE JESUS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada em segundo grau.

O *decisum* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade e cassou a tutela específica concedida na sentença. A autarquia previdenciária pretende sejam devolvidos os valores pagos entre outubro de 2014 e janeiro de 2016, em decorrência da antecipação da tutela jurídica.

Entendo que a decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio, consoante precedentes do c. STJ.

Dessa forma, quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REspS n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. PROPOSTA DE REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

- Quando patenteados o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

- Decisão agravada reformada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211518-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUCIANO CICONATTO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211518-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUCIANO CICONATTO

Advogados do(a) APELADO: ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado procedente para: (i) reconhecer como especial o período de 3/2/1989 a 7/6/1991; (ii) homologar o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas nos interstícios de 1º/2/2001 a 13/2/2007 e de 1º/11/2009 a 26/2/2010; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do pedido na via administrativa (11/9/2015 –DER); (iv) fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (v) determinar o valor da verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento do intervalo de 3/2/1989 a 7/6/1991. Requer seja julgado improcedente o pedido e, conseqüentemente, seja revogada a tutela antecipada concedida. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Também não resignada, a parte autora apresentou recurso adesivo, no qual requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211518-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUCIANO CICONATTO
Advogados do(a) APELADO: ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, cumpre destacar que, em contestação, o próprio INSS reconheceu a especialidade dos períodos de 1º/2/2001 a 13/2/2007 e de 1º/11/2009 a 26/2/2010. Tais interstícios são, portanto, incontroversos.

Desse modo, a controvérsia cinge-se somente ao intervalo de 3/2/1989 a 7/6/1991. No tocante a este lapso, entretanto, é inviável o enquadramento.

Senão vejamos.

Depreende-se da CTPS do autor que entre 3/2/1989 e 7/6/1991 atuou como "ajudante de espuladeira" junto à empresa "Morungaba Industrial S/A".

Com efeito, o referido ofício não está contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, o que torna incabível o seu enquadramento em razão da atividade profissional desempenhada.

A parte autora também não logrou reunir elementos suficientes a patentear a alegada especialidade por influência a níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, porquanto apresentou somente formulário, desacompanhado do necessário laudo técnico certificador das intensidades apontadas.

Ressalte-se que em relação ao agente agressivo ruído, o grau de exposição deve necessariamente ser aferido por meio de perícia técnica escoreita, subscrita por profissional legalmente habilitado, situação não verificada.

Colaciono, a respeito, os arestos abaixo transcritos (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUIÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado n° 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRG no Resp 941885, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular n° 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. 'In casu', o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 639069, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005)

Assim, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, inviável o reconhecimento da atividade especial para esses períodos."

Desse modo, inviável o reconhecimento da natureza especial do interstício em questão.

Por conseguinte, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, uma vez que não restou preenchido o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o reconhecimento da especialidade do período de 3/2/1989 e 7/6/1991; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto ausente o requisito temporal; (iii) cassar a tutela antecipada concedida; bem como **conheço do recurso adesivo da parte autora e lhe nego provimento**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. NÃO RECONHECIMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AURORA CONHECIDO E DESPROVIDO.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso em tela, cumpre destacar que, em contestação, o próprio INSS reconheceu a especialidade de determinados períodos requeridos pela parte autora na prefacial. Tais interstícios são, portanto, incontroversos.

- No tocante ao lapso restante, entretanto, é inviável o enquadramento. Depreende-se da CTPS do autor que durante o interregno em questão atuou como "ajudante de espuladeira" junto à empresa "Morungaba Industrial S/A".

- Com efeito, o referido ofício não está contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, o que torna incabível o seu enquadramento em razão da atividade profissional desempenhada.

- A parte autora também não logrou reunir elementos suficientes a patentear a alegada especialidade por influência a níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, porquanto apresentou somente formulário, desacompanhado do necessário laudo técnico certificador das intensidades apontadas.

- Ressalte-se que em relação ao agente agressivo ruído, o grau de exposição deve necessariamente ser aferido por meio de perícia técnica escoreta, subscrita por profissional legalmente habilitado, situação não verificada.

- Desse modo, inviável o reconhecimento da natureza especial do interstício em questão.

- Por conseguinte, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, uma vez que não restou preenchido o requisito temporal, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e desprovido.

- Tutela de urgência cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento e conhecer do recurso adesivo do autor e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137284-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE DE JESUS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DE JESUS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a o labor rural desempenhado pelo autor de 3/12/1975 a 1º/5/1982; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora o reconhecimento do tempo de serviço rural afastado pela r. decisão *a quo*, de 16/11/1982 a 21/1/1986 e de 8/4/1986 a 23/7/1991. Requer, ainda, a consequente concessão do benefício pleiteado.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação na qual assevera, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento efetuado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora requer o reconhecimento do labor rural desempenhado, sem registro em CTPS, nos intervalos de 3/12/1975 (quando completou 12 anos de idade) a 1º/5/1982 (regime de economia familiar), de 16/11/1982 a 21/1/1986 e de 8/4/1986 a 23/7/1991 (nos intervalos dos registros em carteira de trabalho).

Com efeito, há início razoável de prova material, consubstanciado na totalidade das anotações dos vínculos de trabalho rurais em CTPS, a partir de 2/5/1982.

Além disso, no mesmo sentido, foram trazidos aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento dos pais do autor, em que indica a residência na Fazenda São Joaquim no ano de 1959; (ii) certificado de dispensa de incorporação do seu pai, que o qualifica como lavrador (1980); (iii) recibos de quitação de terras adquiridas pela família do requerente (1979 e 1989); (iv) carteira do sindicato rural em nome do genitor do autor (1998).

Ademais, os depoimentos das três testemunhas, duas ouvidas como informantes, **corroboraram em parte o mourejo asseverado**, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor **desde tenra idade**, juntamente com a família.

Com efeito, não obstante a presença de vínculos rurais anotados em CTPS, os testemunhos colhidos não forneceram elementos seguros para afirmar o trabalho rurícola sem registro, nos períodos de 16/11/1982 a 21/1/1986 e de 8/4/1986 a 23/7/1991.

Nesse sentido (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, ao solucionar a lide, concluiu que não obstante haver início razoável de prova material, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor campesino pretendido. 2. **Embora esteja assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência, faz-se necessário que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória, inexistindo, in casu, elementos de convicção que anatem a profissão campesina asseverada.** 3. Dessarte, alterar o entendimento firmado na origem demandaria o reexame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201502956448, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/03/2016 ..DTPB:..)"

A respeito do trabalho desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado apenas o labor rural reconhecido na r. sentença, no período de **3/12/1975** (quando o demandante completou 12 anos) a **1º/5/1982**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Nessas circunstâncias, mesmo reconhecido parte do trabalho rural alegado, considerados os vínculos anotados em carteira de trabalho, **a parte autora não implementou o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal**, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço das apelações das partes e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES DAS PARTES CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapsos rurais vindicados.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural em parte dos interstícios pleiteados, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Ausentes os requisitos insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelações das partes conhecidas e desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações das partes e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5228163-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDMAR MUNIZ - SP336443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 1/11/1996 a 31/10/2018; e (ii) conceder o benefício e aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange aos períodos de 1/11/1996 a 5/3/1997, de 1/9/2000 a 31/10/ 2008 e de 1/11/2008 a 6/7/2015 (data do PPP), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Não obstante, o interstício de 6/3/1997 a 30/8/2000 não pode ser enquadrado em razão do nível de ruído ao qual o autor estava exposto (88 decibéis).

No mesmo sentido, a partir de 6/7/2015 não consta PPP necessário para o enquadramento requerido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente (32 anos, 10 meses e 9 dias), verifico que na data do requerimento administrativo (4/10/2016) a parte autora contava mais de 35 anos (f. 14).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Mantido o termo inicial do benefício na data da DER.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento aos lapsos de 1/11/1996 a 5/3/1997, de 1/9/2000 a 31/10/2008 e de 1/11/2008 a 6/7/2015. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No que concerne aos períodos de 1/11/1996 a 5/3/1997, de 1/9/2000 a 31/10/2008 e de 1/11/2008 a 6/7/2015 (data do PPP), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.
- Não obstante, o interstício de 6/3/1997 a 30/8/2000 não pode ser enquadrado em razão do nível de ruído ao qual o autor estava exposto (88 decibéis). No mesmo sentido, a partir de 6/7/2015 não consta PPP necessário para o enquadramento requerido.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente (32 anos, 10 meses e 9 dias), verifico que na data do requerimento administrativo (4/10/2016) a parte autora contava mais de 35 anos (f. 14). Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.
- Mantido o termo inicial do benefício na data da DER.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006102-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CICERA MACIEL DE SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006102-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CICERA MACIEL DE SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural e determinar a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interregno reconhecido pelo juízo *a quo*. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício, correção monetária e a condenação no pagamento de custas processuais.

Não resignada, a parte autora interpôs recurso adesivo, na qual requer a alteração da data de início do benefício e a majoração dos honorários sucumbenciais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006102-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CICERA MACIEL DE SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: De início, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe **deferido o benefício de aposentadoria por idade híbrida**.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015.

Nesta E. Corte, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Dessa forma, passo ao julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, do NCPC.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, busca a parte autora o reconhecimento do tempo de labor rural desempenhado entre os anos de 1976 e 1986.

Observo, contudo, que o período compreendido entre 1/1/1985 e 30/12/1986 já foi reconhecido pela autarquia, conforme termo de homologação da atividade rural acostado aos autos. Assim, resta controverso, apenas, o interstício de 1/1/1976 a 31/12/1984.

Neste contexto, há início de prova material consubstanciada na certidão de casamento, de 21/5/1983, em que o cônjuge é qualificado como lavrador; ficha de atendimento emitida pela Secretaria de Saúde do Estado de Mato Grosso do Sul, datado de 1985 e 1986, em que a profissão declarada pela parte autora é de trabalhadora rural; histórico escolar e declaração emitidos por escola rural, que atestam que a autora foi aluna entre os anos de 1977 e 1978, bem como ficha de matrícula, em que o genitor é qualificado como lavrador.

Ademais, a carteira de trabalho da requerente demonstra que desempenhou atividade rurícola no decorrer de grande parte da sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1/1/1976 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora conta mais de 30 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **anulo a sentença** e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do Novo CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido** para: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pela autora de 1/1/1976 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder o benefício de por tempo de contribuição, a partir da citação; e (iii) fixar os consectários. **Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SENTENÇA ANULADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. CONECTIVOS. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe indeferido o benefício de aposentadoria por idade híbrida. A decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015.

- No que toca à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015.

- Nesta E. Corte, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, II, do NCPC.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, para fins previdenciários.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Pedido julgado parcialmente procedente.

- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do Novo CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158652-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHEUS LEITE DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158652-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHEUS LEITE DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Os ilustres Órgãos do Ministério Público, tanto Estadual quanto Federal, manifestam-se pela improcedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158652-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHEUS LEITE DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de se apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “*1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“*O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência*”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

5. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se deduz, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista de tais considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais lembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Consequentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionalíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei n° 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei n° 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Consequentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei nº 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF’S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF’S, decorre de “pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal”, na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no excerto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), **a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.** V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte” (PEDILEF 200580135061286, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

6.CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida.

Em relação ao **requisito da miserabilidade**, não restou comprovado.

O estudo social mostra que o autor vive com a mãe e os avós, em casa própria destes últimos. Casa simples e bem conservada, com três quartos, dois banheiros, copa, cozinha, sala e garagem. Parte da casa é lajotada e outra é forrada em PVC.

É localizada em rua asfaltada, com rede de esgoto, água e energia elétrica. O bairro possui PSF (Programa de Saúde da Família), escola e creche próximos.

O valor do rendimento declarado à assistente social foi de R\$ 1500,00, obtidos pelo avó (52 anos de idade, em seu trabalho formal). Porém, o CNIS demonstra que o salário dele supera, via de regra, os R\$ 2500,00.

A avó do autor, por sua sorte, contribuiu para a previdência social há tempos (CNIS).

Não há informação a respeito do porquê de o pai do autor não lhe pagar pensão alimentícia, nem a razão pela qual a sua mãe não cobra alimentos judicialmente, em atenção do artigo 229 da Constituição Federal, registrando-se que o abandono material é previsto como delito no Código Penal.

No mais, diferentemente do que consta do estudo social, o CNIS demonstra vários vínculos empregatícios da mãe do autor, Ana Carolina Leite, o último deles iniciado em 01/6/2017 e ativo.

Assim, observa-se que o autor vive em núcleo familiar com três fontes de renda. A propósito, nos termos do entendimento manifesto no **PEDILEF 200580135061286 (TNU - vide supra)**, a condição de saúde do autor (criança) não impede a mãe de trabalhar, de modo que não há impacto significativo na economia familiar, circunstância que impede a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CRIANÇA. ARTIGOS 5º XXXIII, 6º E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 13.146/2015. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPACTO NA ECONOMIA FAMILIAR AUSENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- Até o advento da Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 2º, § 2º, da LOAS, só se concebia a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência que não pudesse trabalhar. Somente com a alteração legislativa infraconstitucional que se dispensou a referência à impossibilidade de trabalhar.

- Segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar à luz do ordenamento jurídico. Interpretação lógico-sistemática.

- O legislador, pelas Leis nº 12.470/2011 e 13.146/2015, dispensou a exigência da incapacidade para o trabalho e para a vida independente. O foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente.

- Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

- Não satisfação do requisito objetivo (hipossuficiência).

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060488-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NILZA FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060488-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NILZA FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões não apresentadas.

O órgão do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do apelo, ante a não satisfação do requisito subjetivo da deficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060488-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NILZA FERNANDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WELTON JOSE GERON - SP159992-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de se apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social - de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo - a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

CASO CONCRETO

Em relação ao aspecto objetivo da miserabilidade, o relatório social (f. 37 e seguintes), realizado em 12/02/20178, constatou que a autora vive com marido, em casa própria, sobrevivendo da renda da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo.

O casal possui um filho, mas ele tem família própria e não auxilia os pais, porque também tem dificuldades financeiras (f. 41).

A despeito de possuir casa própria e renda fixa do marido, objetivamente estabelecida em valor muito acima do previsto no artigo 20, § 3º, da LOAS, forçoso considerar caracterizado o requisito objetivo da miserabilidade, na forma do **RE 580963** (vide supra).

Contudo, o benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado.

A perícia médica, realizada por médico especializado em medicina do trabalho e perícias médicas, atestou que, conquanto portadora de hipertensão arterial e epilepsia, a autora (nascida em 20/5/1959, do lar, ensino fundamental incompleto, há vinte anos sem exercer atividade laborativa) não experimenta impedimentos de longo prazo.

Eis as ponderações da perícia:

“Trata-se de uma ação contra o INSS onde A requerente pleiteia junto ao órgão o benefício de prestação continuada em decorrência de epilepsia e hipertensão arterial.

A Requerente comprovou através de relatórios médicos juntados nas fls 9 e 10 o diagnóstico e tratamento da epilepsia. Também comprovou o diagnóstico e tratamento da hipertensão arterial.

A requerente levou na perícia vários exames complementares tais com raio x de joelho direito, raio x coxo femoral, raio x de tóras e ultrassonografia abdominal. Estes exames foram digitalizados e juntados no item 6 deste laudo e estavam todos normais conforme laudos. A única alteração encontrada foi uma esteatose hepática discreta.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) é a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso acima de 65 anos ou à pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

No caso da requerente não foi evidenciado nenhuma deficiência física, mental ou intelectual que lhe cause efeitos de longo prazo. A requerente é portadora de doenças crônicas que são tratadas e controladas por medicamentos. A requerente ainda não tem 65 anos de idade.

Conclusão:

Após a perícia podemos concluir que a requerente, no momento, não apresenta nenhuma deficiência física, mental ou intelectual que produza efeitos de longo prazo.”

Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica.

Já foi explicado, no item 4 (IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA), que não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência.

De todo modo, nos termos da conclusão da perícia, ela não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LPAS, como bem observou a Procuradoria Regional da República.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DOENÇAS. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
 - Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
 - Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
 - Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
 - A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
 - Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).
 - A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"
- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
- A despeito de possuir casa própria e renda fixa do marido, objetivamente estabelecida em valor muito acima do previsto no artigo 20, § 3º, da LOAS, forçoso considerar caracterizado o requisito objetivo da miserabilidade, na forma do RE 580963 (vide supra).
- Contudo, à vista da conclusão da perícia médica, a situação fática prevista neste processo não permite a incidência da regra do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, ante a ausência de impedimentos de longo prazo.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128203-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHEUS PIETRO ROLIM BELLO
REPRESENTANTE: STELLA MARIS MACHADO ROLIM
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128203-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHEUS PIETRO ROLIM BELLO
REPRESENTANTE: STELLA MARIS MACHADO ROLIM
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Os ilustres Órgãos do Ministério Público, tanto Estadual quanto Federal, manifestam-se pela improcedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128203-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHEUS PIETRO ROLIM BELLO
REPRESENTANTE: STELLA MARIS MACHADO ROLIM
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de se apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2.CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7o, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

5. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se deduz, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista de tais considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais lembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Consequentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionalíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Consequentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei nº 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF’S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF’S, decorre de “pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juizes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal”, na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no excerto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), **a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.** V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte” (PEDILEF 200580135061286, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

6.CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida, porque nenhum dos requisitos do benefício assistencial de prestação continuada foi atendido.

Quanto ao requisito da deficiência, a perícia médica relatou que o autor (nascido em 09/8/2002) sofre de epilepsia de ausência juvenil e necessita tomar medicação (Depakene de 250 mg, de uso contínuo). Os efeitos da doença são a ausência, sem crise convulsiva.

Ainda segundo a perícia, a doença está controlada com uso adequado de medicamentos. Autor apresentou-se de forma consciente sem evidências de comprometimento cognitivo ou neurológico, com ideias claras, bem orientado e com exame físico “normal”.

O perito declarou que não há incapacidade omni-profissional, mas parcial com restrições para serviços em altura (andaimas, escadas), como operador de máquinas e equipamentos com risco evidente de acidentes, postos em que estão expostos a risco de saúde própria ou de terceiros.

Trata-se de caso de restrições, provavelmente de longo prazo, que estão sendo reduzidas pela eficácia do tratamento com especialista e uso de medicação adequada.

Em relação ao **requisito da miserabilidade**, não restou comprovado.

O estudo social mostra que o autor vive com a mãe, o padrasto e um irmão em residência alugada (aluguel de R\$ 400,00), situada em sua provida de asfalto, energia elétrica, abastecimento de água encanada, construção de alvenaria, com paredes revestidas, pintura envelhecida, piso rústico de cimento queimado, forro de PVC de branco e telha de barro.

A padrastra possui uma moto (YBR 125 CC) e exerce atividade informal de motorista autônomo, mas nem sempre consegue fazer bicos. A casa possui televisão LCD e aparelho receptor tipo "NET". Móveis usados em bom estado de conservação.

O total da renda declarada é de R\$ 1578,85. Digno de nota é que a mãe abriu mão de cobrar pensão alimentícia do pai do autor, pelas razões constantes do relatório social.

Por fim, nos termos do entendimento manifesto no **PEDILEF 200580135061286** (TNU - vide supra), a condição de saúde do autor (criança) não impede a mãe de trabalhar (vide anotações de trabalho formal no CNIS), de modo que não há impacto significativo na economia familiar, circunstância que impede a concessão do benefício, ao menos até 09/8/2018, quando o autor completou 16 (dezesseis) anos de idade.

Enfim, constatou-se que a família do autor tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em estado de penúria.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ADOLESCENTE. EPILEPSIA DE AUSÊNCIA. ARTIGOS 5º, XXXIII, 6º E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 13.146/2015. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO AUSENTES. IMPACTO NA ECONOMIA FAMILIAR. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- Até o advento da Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 2º, § 2º, da LOAS, só se concebia a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência que não pudesse trabalhar. Somente com a alteração legislativa infraconstitucional que se dispensou a referência à impossibilidade de trabalhar.
- Segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar à luz do ordenamento jurídico. Interpretação lógico-sistemática.
- O legislador, pelas Leis nº 12.470/2011 e 13.146/2015, dispensou a exigência da incapacidade para o trabalho e para a vida independente. O foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente.
- Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda (PEDILEF 200580135061286 - TNU).
- Quanto ao requisito da deficiência, a perícia médica relatou que o autor (nascido em 09/8/2002) sofre de epilepsia de ausência juvenil e necessita tomar medicação (Depakene de 250 mg, de uso contínuo). Os efeitos da doença são a ausência, sem crise convulsiva. Ainda segundo a perícia, a doença está controlada com o uso adequado de medicamentos. Autor apresentou-se de forma consciente sem evidências de comprometimento cognitivo ou neurológico, com ideias claras, bem orientado e com exame físico “normal”. O perito declarou que não há incapacidade omni-profissional, mas parcial com restrições para serviços em altura (andaimas, escadas), como operador de máquinas e equipamentos com risco evidente de acidentes, postos em que estão expostos a risco de saúde própria ou de terceiros. Trata-se de caso de doença geradora de restrições laborativas e de convívio social, que estão sendo reduzidas pela eficácia do tratamento com especialista e uso de medicação adequada.
- O estudo social mostra que o autor vive com a mãe, o padrasto e um irmão em residência alugada (aluguel de R\$ 400,00), situada em sua provida de asfalto, energia elétrica, abastecimento de água encanada, construção de alvenaria, com paredes revestidas, pintura envelhecida, piso rústico de cimento queimado, forro de PVC de branco e telha de barro. O padrasto possui uma moto (YBR 125 CC) e exerce atividade informal de motorista autônomo, mas nem sempre consegue fazer bicos. A casa possui televisão LCD e aparelho receptor tipo “NET”. Móveis usados em bom estado de conservação. O total da renda declarada é de R\$ 1578,85. Digno de nota é que a mãe abriu mão de cobrar pensão alimentícia do pai do autor, pelas razões constantes do relatório social.
- Constatou-se que a família do autor tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em estado de penúria. Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128873-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ROSA TALACO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128873-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ROSA TALACO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais. Alega cerceamento e requer anulação do feito para realização de outra perícia médica por outro médico especialista.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar e, quanto ao mérito, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128873-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ROSA TALACO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Na hipótese, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

A perícia médica encontra-se bem fundamentada, diversamente de algumas outras, realizadas em outros feitos.

Aos quesitos foram dadas respostas devidas e as conclusões não se mostram, à primeira vista, descabidas.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Por inteira pertinência, registre-se precedente desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Enfim, não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por *especialista* em determinada área médica, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia.

“A realização de nova *perícia* não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2313209 / SP 0022223-68.2018.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 11/03/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2019).

Digno de nota, outrossim, que a própria parte autora, em duas oportunidades, protestou pelo julgamento da ação com a procedência do pedido (f. 142 e 147), não postulando, na oportunidade, realização de novas provas.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de se apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despcienda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "**doença**" e "**invalidez**" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social - de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo - a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

CASO CONCRETO

Primeiramente o requisito objetivo da miserabilidade.

A situação econômica e social parece amoldar-se ao conceito de hipossuficiência, à luz do artigo 20, § 3º, da LOAS, na forma do relato social constante de f. 139.

Entretanto, o **requisito da deficiência** não restou caracterizado.

No caso vertente, segundo o laudo pericial, a parte autora – nascida em 28/12/1961, solteira, doméstica sem trabalhar há dois anos – não sofre de males que a incapacitam para o exercício de atividades laborativas.

Ela é portadora de quadro depressivo leve (CID10 F.32.0), que, a despeito dos transtornos causados (perda de interesse pelas atividades habituais associada à energia reduzida e humor deprimido), permite “o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo”, exatamente por enquadrar-se como leve.

Os itens 7 (exame físico) e 8 (considerações) fornecem dados objetivos a respeito da situação de saúde da autora, concluindo-se pela ausência de limitação para atividades laborativas, ausência de comprometimento das funções cognitivas, pragmatismo ou da volição associadas a tal transtorno.

Aduziu o perito que o exame também constatou presença de espondiloartropatia degenerativa, mas não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não tendo sido observada a presença de mielopatias, de modo que não há limitação na mobilidade articular.

Não há qualquer base fática, legal ou mesmo científica nestes autos para se infirmarem as conclusões da perícia médica.

À evidência, como já explicado supra, os conceitos de deficiência e incapacidade não se confundem. Todavia, ainda assim, nos termos da conclusão da perícia, a autora não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LPAS, porquanto não há falar-se em impedimentos de longo prazo.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atribuído à causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO INEXISTENTE. REQUERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRELIMINAR REJEITADA. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PESSOA COM DOENÇAS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL CONTRÁRIO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO SATISFEITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Na hipótese, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa. O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. A perícia encontra-se devidamente fundamentada, com resposta aos quesitos. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

- Desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. “A realização de nova *perícia* não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2313209 / SP 0022223-68.2018.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 11/03/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2019).

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- Miserabilidade configurada, nos termos do teor do relatório social.

- Porém, à vista do conteúdo da perícia médica, a situação fática prevista neste processo não permite a incidência da regra do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, ante a ausência de impedimentos de longo prazo e ausência de incapacidade para o trabalho.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atribuído à causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e no mérito negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097434-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA TOLEDO BARBOSA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA SERRA BIANCHI - SP355505-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097434-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA TOLEDO BARBOSA DE LIMA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa idosa.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do apelo, ante o não cumprimento do requisito da hipossuficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097434-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA TOLEDO BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA SERRA BIANCHI - SP355505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;

- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de se apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

O relatório social demonstra ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.

A autora vive com o marido aposentado e um neto (nascido em 2003), em casa de alvenaria, com quatro cômodos (dois quartos, sala e cozinha) e quintal espaçoso com várias plantas e um pomar. A autora não soube informar a metragem do terreno.

Bairro beneficiado com esgoto, água encanada e asfalto, além de escolas, posto de saúde, equipamentos da assistência social e creche.

Os móveis da casa são antigos e estão conservados. O neto possui celular.

O marido da autora cuida de um sítio da família, de aproximadamente cinco alqueires, onde vive o pai do neto que vive com a autora.

A autora possui três filhos, que não a auxiliam geralmente, em razão de dificuldades financeiras.

As despesas totais relatadas à assistente social são custeadas pela aposentadoria do marido e outros serviços esporádicos que realizada, mas não soube informar o valor que recebe.

Como já dito no item 1, as regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963.

Ainda que excluída a renda da aposentadoria do marido (artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso), infere-se que a família detém condições materiais (casa própria, em bairro adequado, propriedade de mais de um imóvel, geradores de renda ou alimentos) que afastam a vulnerabilidade social.

Nesse sentido a manifestação da Procuradoria Regional da República:

“Todavia, os demais elementos dos autos afastam a presunção de miserabilidade, uma vez que a família reside em casa própria, dotada de toda infraestrutura necessária, de alvenaria, guarneçada com móveis antigos, mas conservados e composta por 02 quartos, sala, cozinha e quintal espaçoso com pomar. O núcleo ainda usufrui do sítio da família de 5 alqueires e da assistência dos três filhos. Assim, embora a autora esteja inserida em núcleo familiar humilde, não foi demonstrada vulnerabilidade que determine a concessão do benefício assistencial.” (f. 178)

O dever de sustento (da família, sobretudo do marido no caso) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL”.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. PROPRIEDADE DE IMÓVEIS. OUTRAS FONTES DE RENDA. FAMÍLIA. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A parte autora é idosa, pois, segundo os documentos constantes dos autos, possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.
- Todavia, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.
- As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963.
- Ainda que excluída a renda da aposentadoria do marido (artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso), infere-se que a família detém condições materiais (casa própria, em bairro adequado, propriedade de mais de um imóvel, geradores de renda ou alimentos, além de outros serviços realizados pelo marido) que afastam a vulnerabilidade social.
- O dever de sustento (da família: filhos e marido) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.
- O benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171022-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LARISSA APARECIDA CACIANO CANTANHEDE

Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171022-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LARISSA APARECIDA CACIANO CANTANHEDE
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, alega que deve ser considerada pessoa com deficiência e hipossuficiente, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o MPF pela não intervenção no feito, por não considerar hipótese de participação do Ministério Público.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171022-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LARISSA APARECIDA CACIANO CANTANHEDE
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente"* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente analiso o requisito subjetivo da **deficiência**.

No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora sofre de esquizofrenia paranoide (estabilizada) e, ainda assim, tem capacidade de trabalho para executar serviços não complexos.

Há nos autos atestado médico com diagnóstico de retardo mental leve.

Ocorre que o caso da autora implica grave barreira à participação social, apesar de estar realizando tratamento médico.

Com isso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra), a despeito das conclusões da perícia, que não são de acolhimento obrigatório pelo juiz.

Por ora, há barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social revela que a autora vive com o marido e dois filhos menores, em casa alugada, sobrevivendo da renda obtida pelo trabalho do marido, com remuneração pouco superior ao salário mínimo.

O extrato do CNIS demonstra que o último vínculo empregatício do marido Dhiemilson da Silva Cantanhede deu-se na empresa LEANDRO SILVA ROUPAS, com início em 01/8/2014 e término em janeiro de 2017.

Infere-se, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social (vide item 1, supra: **RE n. 580963**).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O termo inicial é a DER realizada em 09/12/2015.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

Em 09/12/2019 já caberá ao INSS fazer a revisão dos pressupostos do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para condenar o réu ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, desde a DER, com os consectários acima discriminados.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. ESQUIZOFRENIA PARANOIDE ESTABILIZADA. BARREIRAS À INTEGRAÇÃO SOCIAL. ESTUDO SOCIAL. RE 580963. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).
- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."
- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
- No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora sofre de esquizofrenia paranoide (estabilizada) e, ainda assim, tem capacidade de trabalho para executar serviços não complexos. Há nos autos atestado médico com diagnóstico de retardo mental leve. Ocorre que o caso da autora implica grave barreira à participação social, apesar de estar realizando tratamento médico. Com isso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra), a despeito das conclusões da perícia, que não são de acolhimento obrigatório pelo juiz.
- Quanto à *hipossuficiência econômica*, o estudo social revela que a autora vive com o marido e dois filhos menores, em casa alugada, sobrevivendo da renda obtida pelo trabalho do marido, com remuneração pouco superior ao salário mínimo.
- O extrato do CNIS demonstra que o último vínculo empregatício do marido deu-se com início em 01/8/2014 e término em janeiro de 2017. Infere-se, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social (**RE n. 580963**).
- Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- O termo inicial é a DER. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Antecipada a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e dar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086890-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARISELDA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086890-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARISELDA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso, ante a não satisfação do requisito objetivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086890-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARISELDA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7o, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Vale dizer, quem já está coberto pela previdência social não faz jus à assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida, porque a parte autora não cumpriu nem o requisito objetivo, nem o subjetivo necessários à concessão do benefício assistencial.

Quanto ao **requisito subjetivo**, segundo o laudo médico (f. 158/163), a autora (nascida em 1971, formação até o quarto ano primário, trabalhadora rural) sofre de tumoração benigna intrafacial, com comprometimento da fossa nasal anterior direta e velamento do seio maxilar esquerdo, sugerindo hemangioma, além de obesidade mórbida.

Trata-se de males que não a tornam inválida, nem pessoa com deficiência, gerando incapacidade parcial apenas para trabalhos pesados.

Fotografia da autora, tirada quando da perícia, à f. 161.

Assim concluiu o experto:

“Foi constatada, ao exame médico pericial, incapacidade laboral parcial e permanente para o exercício de atividades profissionais habituais da pericianda, não evidenciando alterações clínicas compatíveis com os atuais critérios de classificação como deficiente, para fins de benefício previdenciário.” (f. 158).

Como já explicado no item “IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA”, não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente.

In casu, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Outrossim, não restou patenteada a **miserabilidade**.

O estudo social, elaborado em 19/09/2017, revela que o núcleo familiar da autora é composto por ela Mariselda Fernandes (47 anos) e seus três filhos, Júlio Fernandes da Rocha (22 anos), Ramon Fernandes da Rocha (20 anos) e Antony Vitor Fernandes de Souza (12 anos), estudante. A família reside em imóvel cedido bastante simples, mas abastecido dos móveis e eletrodomésticos essenciais (fotos: Id. 22036698 - Pág. 69/81).

Segundo informações do CNIS, o filho Júlio Fernandes está empregado formalmente e percebe salário no montante de R\$ 1.595,30, de modo que a renda *per capita* familiar é bastante superior ao parâmetro legal. Ademais, embora no momento da perícia estivesse formalmente desempregado, o filho Ramon está em idade laborativa e pode auxiliar a mãe em caso de necessidade.

Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), a autora não pode ser considerado miserável ou desamparada, pois tem acesso aos mínimos sociais.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. DEFICIÊNCIA. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO NÃO SATISFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- Requisitos subjetivo (deficiência) e objetivo (hipossuficiência) ausentes.

- Condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244793-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244793-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, discriminados os consectários, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, alega o INSS que o benefício é indevido por ausência do requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício (DIB); ainda postula correção monetária em conformidade com o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (mesmos critérios da poupança) e que os honorários sejam reduzidos.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244793-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAMEDE BATISTA NETO - SP390634-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade, exceto no tocante à correção monetária.

Nesse ponto, não há interesse recursal, porquanto assim constou da sentença: *“As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).”*

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.CASO CONCRETO

A parte autora, segundo documentos constantes dos autos, atende ao requisito da idade avançada (65 anos).

Satisfaz, com isso, o requisito subjetivo.

Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social realizado revela que a parte autora reside com o marido idoso aposentado por invalidez, na quantia de um salário mínimo.

Trata-se de rendimentos parcos, considerando-se a idade avançada e condições de saúde do núcleo familiar.

Consta do relatório social que o casal possui uma filha, mas sem condições de auxiliar os pais financeiramente.

De todo modo, deve ser seguida a orientação do **RE n. 580963 (Repercussão Geral** – vide supra), que estabelece a não taxatividade do critério econômico.

Nos termos do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, deve ser desconsiderada a renda do marido (**RE n. 580963**).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, desde a DER, porque naquela época já atendidos os requisitos objetivo e subjetivo ao benefício, e também porque não decorrido o prazo de 2 (dois) anos entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar custas processuais e honorários de advogado, mas no percentual de em 12% (doze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do Novo CPC.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA IDOSA. 65 ANOS DE IDADE. MISERABILIDADE. COMPROVAÇÃO. MARIDO APOSENTADO COM RENDA MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO. FILHA DO CASAL SEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE AUXÍLIO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA: FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDA.

- Apelação conhecida, exceto no tocante à correção monetária dos atrasados. Nesse ponto, não há interesse recursal, porquanto assim constou da sentença: *“As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).”*

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social realizado revela que a parte autora reside com o marido idoso aposentado por invalidez, na quantia de um salário mínimo. Trata-se de rendimentos parcos, considerando-se a idade avançada e condições de saúde do núcleo familiar. Consta do relatório social que o casal possui uma filha, mas sem condições de auxiliar os pais financeiramente.

- De todo modo, deve ser seguida a orientação do RE n. 580963 (Repercussão Geral – vide supra), que estabelece a não taxatividade do critério econômico. Nos termos do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, deve ser desconsiderada a renda do marido.

- Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- O benefício é devido no valor de um salário mínimo, desde a DER, porque naquela época já atendidos os requisitos objetivo e subjetivo ao benefício, e também porque não decorrido o prazo de 2 (dois) anos entre o indeferimento administrativo e a propositura da ação.

- O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar custas processuais e honorários de advogado, mas no percentual de em 12% (doze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do Novo CPC.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte da apelação e na parte conhecida negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064979-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DULCINEIA CRISTINA DOS SANTOS

CURADOR: TALICE CRISTINA DOS SANTOS ARAUJO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064979-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DULCINEIA CRISTINA DOS SANTOS

CURADOR: TALICE CRISTINA DOS SANTOS ARAUJO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial à parte autora deficiente, desde a citação, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora requer a retroação da DIB à data da DER.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela não intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064979-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DULCINEIA CRISTINA DOS SANTOS
CURADOR: TALICE CRISTINA DOS SANTOS ARAUJO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Atenho-me aos limites do pedido recursal, restrito aos consectários.

Quanto ao termo inicial, no presente caso, a DER deu-se em 06/12/2010, mas somente em 19/4/2016 a presente ação foi proposta.

Isso significa que a autora conformou-se com a negativa administrativa por muitos anos.

Outrossim, o benefício devido deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, nos termos do artigo 21 da Lei n. 8.742/93, não havendo prova da miserabilidade no interstício entre 2010 e 2016.

Enfim, a DER encontra-se demasiadamente distante da propositura da ação, merecendo o termo inicial ser fixado na data da citação.

Nesse sentido:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

- O termo inicial deve ser mantido na data da citação (04.07.2008), eis que não é possível concluir pelos elementos constantes dos autos, a hipossuficiência da parte autora no momento em que pleiteou o benefício junto à via administrativa, em 08.06.2004. Ademais, a ação foi proposta somente em 30.05.2008.

- Deve haver a revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

(...)

- Apelos da parte autora e da Autarquia providos em parte. Mantida a tutela antecipada. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA – AC 0023670-62.2016.4.03.9999, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJ3: 19/06/2016)

Por fim, jamais poderia ser concedido o benefício na esfera administrativa, porque a autora sequer compareceu à perícia médica (f. 39 do pdf).

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA NO INSS. DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO. ARTIGO 21 DA LOAS. DER NA DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discutiu-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A DER deu-se em 06/12/2010, mas somente em 19/4/2016 a presente ação foi proposta, significando que a autora conformou-se com a negativa administrativa por muitos anos.

- Outrossim, o benefício devido deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, nos termos do artigo 21 da Lei n. 8.742/93, não havendo prova da miserabilidade no interstício entre 2010 e 2016.

- E a DER encontra-se demasiadamente distante da propositura da ação, merecendo o termo inicial ser fixado na data da citação. Nesse sentido: (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA – AC 0023670-62.2016.4.03.9999, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJ3: 19/06/2016).

- Por fim, jamais poderia ser concedido o benefício na esfera administrativa, porque a autora sequer compareceu à perícia médica (f. 39).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220116-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDUARDO PIEDADE CATALANO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220116-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO PIEDADE CATALANO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Nas razões de apelação, o INSS insurge-se unicamente contra a verba honorária, aduzindo estar fixada em desacordo com o disposto no artigo 85 do CPC.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5220116-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO PIEDADE CATALANO
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI - SP354233-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

O Código de Processo Civil vigente trouxe novas e detalhadas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 4o Em qualquer das hipóteses do § 3o:

(...)

§ 6o Os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8o Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o.

(...)

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

§ 12. Os honorários referidos no § 11 são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13. As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.

§ 16. Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

§ 17. Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

§ 18. *Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.*

§ 19. *Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.*

Como se nota, a regra geral (§ 2º) determina que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa.

A mensuração entre o menor e o maior percentual é aferida com base nos incisos do § 2º (I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Por outro lado, a fixação da verba honorária por apreciação equitativa passou a ser prevista excepcionalmente para as hipóteses em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

Não obstante, admito que a realidade fática da prática forense possa acarretar situações que ensejem uma interpretação extensiva da norma.

No presente caso, o juízo de origem arbitrou de maneira equitativa a verba honorária, sob o fundamento de que a adoção do valor da causa como base de cálculo resultaria valor vultoso, incompatível com o trabalho exercido pelo profissional, propiciando o enriquecimento sem causa do patrono da parte vencedora.

Contudo, não vislumbro qualquer especificidade a justificar o afastamento da regra geral para fixação equitativa dos honorários advocatícios em R\$ 500,00, consoante determinado na r. sentença.

Com efeito, o proveito econômico nos casos de desaposentação é facilmente estimável.

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 292, III, do CPC, o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 66.375,72, correspondente a 12 vezes o valor que almejava receber a título da nova aposentadoria pleiteada (R\$ 5.531,31).

Vultoso ou não, o valor atribuído à causa é sim representativo do proveito econômico almejado com o ajuizamento da ação e, portanto, é sobre este que deve recair o percentual a título de verba honorária estabelecido na regra geral do artigo 85, § 2º, do CPC.

Os argumentos de que se trataria a desaposentação de demanda de pouca complexidade, cujo advogado teria despendido pouco tempo e trabalho em sua defesa, não são válidos para ensejar a fixação equitativa dos honorários advocatícios.

Na hipótese, esses parâmetros são sim relevantes e devem ser considerados, mas para efeitos de definição do percentual (entre 10% e 20%) a incidir sobre a base de cálculo, que, no caso, deve corresponder ao valor da causa.

Da mesma forma, não há se falar em enriquecimento sem causa do patrono da parte vencedora.

O que tornou esta ação célere e de pouca complexidade é o fato de estar respaldada em tese fixada em repercussão geral, que, no caso, é favorável ao INSS.

Tivesse a tese da repercussão geral sido favorável ao autor, a ação contaria a mesma celeridade e baixa complexidade desta e nem por isso se estaria a falar em enriquecimento sem causa do patrono, o qual teria seus honorários fixados em, no mínimo, 10% sobre o valor da condenação.

Ademais, a situação destes autos apresenta um agravante para o autor, porquanto a ação foi ajuizada em 23/1/2018, ou seja, depois de o STF já ter rechaçado, sob o regime da repercussão geral, a tese da desaposentação (RE 661.256, acórdão publicado em 28/09/2017, DJe nº 221, divulgado em 27/9/2017).

Vale dizer: mesmo não havendo mais possibilidade de discussão a respeito do assunto, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC, o autor movimentou a máquina judiciária e onerou a parte adversa que foi citada e teve que se defender nos respectivos autos.

Por essas razões, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos exatos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

- A regra geral insculpida no artigo 85, § 2º, do CPC determina que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa.
- A fixação da verba honorária por apreciação equitativa passou a ser prevista excepcionalmente para as hipóteses em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (artigo 85, § 8º, do CPC). Todavia, há de se admitir que a realidade fática da prática forense possa acarretar situações que ensejem uma interpretação extensiva da norma.
- O proveito econômico nos casos de desaposentação é facilmente estimável, possibilitando a adequada atribuição ao valor da causa, nos termos do artigo 292, III, do CPC, o que foi devidamente observado pelo requerente.
- Os argumentos de que se trataria a desaposentação de demanda de pouca complexidade, cujo advogado teria despendido pouco tempo e trabalho em sua defesa, são parâmetros relevantes para definição do percentual (entre 10% e 20%) a incidir sobre a base de cálculo (no caso, o valor da causa), mas não são válidos para ensejar a fixação equitativa dos honorários advocatícios.
- O fato de o autor ter ajuizado a ação depois de publicado o acórdão paradigma da desaposentação, sob o regime da repercussão geral (STF, RE nº 661.256), reforça a ausência de qualquer especificidade para fixação equitativa da verba honorária; vale dizer: mesmo não havendo mais possibilidade de discussão a respeito do assunto, movimentou a máquina judiciária e onerou a parte adversa que foi citada e teve que se defender nos respectivos autos.
- Não havendo qualquer especificidade a justificar o afastamento da regra geral, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos exatos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009887-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO DE LUNA CABRAL, SANDRA DE LUNA CABRAL BARROS, LUCIANA DE LUNA CABRAL

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

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009887-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO DE LUNA CABRAL, SANDRA DE LUNA CABRAL BARROS, LUCIANA DE LUNA CABRAL

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

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

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelos sucessores de Izonilda de Luna Cabral em face da sentença que indeferiu a inicial de cumprimento de sentença da ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183 (IRSM).

Requerem a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito e recebimento do montante devido à segurada falecida.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009887-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO DE LUNA CABRAL, SANDRA DE LUNA CABRAL BARROS, LUCIANA DE LUNA CABRAL

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores da segurada pensionista, em 2017.

Não há notícias de benefício precedente, nem de ajuizamento da ação revisional individual.

O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo;* (ii) *a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo;* (iii) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)**".

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico da segurada falecida.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus **sucessores na forma da lei civil**, independentemente de inventário ou arrolamento."* (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE MARÇO DE 1994 E FEVEREIRO DE 1997. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%): SUA UTILIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV, EXCETO QUANTO ÀS PARCELAS DEVIDAS A PARTIR DA DATA FIXADA PARA A IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA MENSAL REVISTA.

Tendo sido reconhecida, em outro feito, a litispendência parcial, em relação aos substituídos abrangidos pela competência territorial da Subseção Judiciária de Rio Grande, RS, os efeitos desta ação civil pública não lhes aproveitam. Não aproveitam, igualmente, aos que propuseram ações individuais, acerca do tema, e aos que firmaram acordo, na esfera administrativa, com o INSS, nos termos da Lei n.º 10.299/2004.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal (RE 559985 AgR/DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma) o Ministério Público não detém legitimidade para propor ação civil pública, em matéria tributária. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à parte do pedido que diz respeito à aplicação do regime de competência, e não do regime de caixa, para a aferição do imposto de renda devido sobre os rendimentos pagos em razão deste julgado.

Adoção do entendimento contido na súmula n.º 77, deste Tribunal, in verbis: "O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)."

A execução da sentença, no que tange às diferenças pretéritas, vencidas antes do prazo assinado para a implantação das novas rendas mensais revistas, deverá ser feita pelos segurados ou por seus sucessores, e observará, conforme o caso, as regras atinentes à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor."

No mesmo sentido já se pronunciou esta e. Nona Turma nos autos nº 5001278-74.2018.4.03.6183, cujo acórdão foi disponibilizado no DJe de 14-1-2019.

Cabível, portanto, o prosseguimento do feito, para apuração do montante devido aos credores.

Deixo de fixar, por ora, os honorários advocatícios.

Isso posto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para prosseguimento do feito no juízo de origem, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pelos sucessores da segurada pensionista, em 2017.

- O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo*; (ii) *a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo*; (iii) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)**". Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, *Art. 97*. Patente a legitimidade ativa da parte autora

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação para lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007299-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ALBERTO IGLESIAS GONZALEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA - SP141635-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007299-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ALBERTO IGLESIAS GONZALEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA - SP141635-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que extinguiu a execução, nos moldes dos arts. 924, II e 925, do CPC.

Requer a reforma da sentença, com a apuração de seu crédito, sem o abatimento dos valores recebidos por força da antecipação de tutela no JEF.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007299-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ALBERTO IGLESIAS GONZALEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA - SP141635-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Colhe-se dos autos que a ação para reconhecimento da especialidade de atividades e obtenção de benefício previdenciário teve início perante o JEF, que determinou a concessão pleiteada, caso o reconhecimento dos períodos especiais implicassem a existência do tempo mínimo previsto em lei. A DIB, nesse caso, seria na data do laudo (7/8/2007).

Foi antecipada a tutela jurídica.

O INSS informou que foram averbados e convertidos os períodos reconhecidos judicialmente como especiais, acrescidos aos demais períodos incontroversos, atingido-se, assim, o tempo mínimo para a concessão do benefício.

Em sede de apelação, a Turma Recursal decretou a nulidade da sentença proferida e demais atos decisórios, por incompetência absoluta, com a determinação para redistribuição a uma das Varas Federais de Ribeirão Preto.

Nessa seara, o pedido foi reapreciado e o benefício concedido, a partir do ajuizamento da ação.

Diante disso, foi necessário amoldar o benefício que o segurado já vinha recebendo, por força da ordem do JEF, aos parâmetros estabelecidos pela decisão da Vara Federal e TRF da 3ª Região.

Tratando-se de DIBs diferentes, a RMI foi revisada, havendo sua diminuição.

O INSS procedeu aos descontos do pagamento indevido e concluiu não haver saldo em favor do segurado.

O feito executivo foi extinto, ante a adequação da RMI aos limites da coisa julgada.

Daí a apelação do segurado.

A execução deve observar rigorosamente os parâmetros do *decisum*.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

No caso, portanto, cabível o encontro de contas, abatendo-se os valores já pagos (indevidamente) com aqueles devidos conforme os ditames do *decisum*.

Isso para se evitar o enriquecimento ilícito do credor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. ENCONTRO DE CONTAS. LIMITES DO PEDIDO.

- O título exequendo diz respeito à condenação do INSS em conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor 30 anos, 09 meses e 03 dias, até 03/02/1998, anteriormente à EC nº 20/98, com RMI fixada nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 08/10/2002 (data do requerimento administrativo), com o pagamento das diferenças devidas com correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor - in casu, o aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

- A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

- O cálculo da RMI deve ser elaborado considerando-se os 36 últimos salários-de-contribuição anteriores a 02/1998, nos termos do título exequendo, que garantiu ao autor a aposentadoria proporcional pelas regras de transição (artigo 187, do Decreto nº 3.048/99).

- Não houve determinação expressa para a compensação dos valores devidos com os administrativamente pagos em sede de antecipação de tutela porque se trata de liquidação do julgado, onde, necessariamente, é efetuado o encontro de contas, cuja metodologia implica no desconto de valores pagos na via administrativa devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora, em observância ao princípio da isonomia, e a fim de evitar-se o enriquecimento ilícito do credor.

- Os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, apesar de matematicamente corretos, são superiores aos apresentados pelo autor no início da execução. Dessa forma, em atenção aos limites do pedido (artigos 141 e 492 do CPC) e ao princípio da vedação ao reformatio in pejus, de ofício determino o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 266.263,95, para 02/2015 (compreendendo as parcelas devidas entre 10/2002 a 07/2010).

- Eventual encontro de contas futuro, para acerto de parcelas posteriores a 07/2010, deverá levar em conta o resíduo não pago.

- Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006992-15.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 12/02/2019, Intimação via sistema DATA: 15/02/2019)

O recebimento de boa fé, por óbvio, não é impeditivo para a realização do encontro de contas na execução.

Por outro lado, os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo -, consubstanciando-se direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo.

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Desse entendimento também não se distanciou este Tribunal (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO. 1 - A verba honorária nos termos dos arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) não é acessória, mas sim verba alimentar do representante legal da parte exequente, também de acordo com o § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, entretanto, nos termos do título é calculada sobre um percentual do que é devido à parte. 2 - Aplicando-se art. 124, II da lei 8.213/91 após a parte escolher o benefício mais vantajoso e, proibida a renúncia de parte do crédito nos termos do art. 569 do CPC para que a parte receba parcelas de ambos os benefícios, devem ser consideradas as parcelas pretensamente devidas apenas e tão somente para compor a base de cálculo em execução dos honorários advocatícios. 3 - Assegurado o direito do advogado para cobrar seu pretense crédito em execução autônoma, nos termos da lei 8.906/94 e do art. 730 do CPC, isto ante a escolha da parte em manter o benefício concedido administrativamente durante o trâmite da ação judicial. 4 - Embargos de declaração parcialmente providos." (AI 00291906620124030000, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)

Portanto, cabível o prosseguimento do feito tão somente em relação à verba honorária, a ser calculada com base no hipotético crédito do autor.

Deixo de fixar, por ora, os honorários advocatícios da execução, o que deve ser feito oportunamente.

Isso posto, **conheço da apelação para lhe dar parcial provimento**, nos termos da fundamentação, para prosseguimento do feito tão somente quanto aos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. PAGAMENTO INDEVIDO. ABATIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- Colhe-se dos autos que a ação para reconhecimento da especialidade de atividades e obtenção de benefício previdenciário teve início perante o JEF, que determinou a concessão pleiteada, caso o reconhecimento dos períodos especiais implicassem a existência do tempo mínimo previsto em lei. A DIB, nesse caso, seria na data do laudo (7/8/2007).

- Foi antecipada a tutela jurídica.

- O INSS informou que foram averbados e convertidos os períodos reconhecidos judicialmente como especiais, acrescidos aos demais períodos incontroversos, atingido-se, assim, o tempo mínimo para a concessão do benefício.

- Em sede de apelação, a Turma Recursal decretou a nulidade da sentença proferida e demais atos decisórios, por incompetência absoluta, com a determinação para redistribuição a uma das Varas Federais de Ribeirão Preto. Nessa seara, o pedido foi reapreciado e o benefício concedido, a partir do ajuizamento da ação.

- Diante disso, foi necessário amoldar o benefício que o segurado já vinha recebendo, por força da ordem do JEF, aos parâmetros estabelecidos pela decisão da Vara Federal e TRF da 3ª Região.

- Tratando-se de DIBs diferentes, a RMI foi revisada, havendo sua diminuição.

- O INSS procedeu aos descontos do pagamento indevido e concluiu não haver saldo em favor do segurado.

- O feito executivo foi extinto, ante a adequação da RMI aos limites da coisa julgada.

- A execução deve observar rigorosamente os parâmetros do decisum. Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

- No caso, portanto, cabível o encontro de contas, abatendo-se os valores já pagos (indevidamente) com aqueles devidos conforme os ditames do *decisum*. Isso para se evitar o enriquecimento ilícito do credor.

- O recebimento de boa fé, por óbvio, não é impeditivo para a realização do encontro de contas na execução.

- Por outro lado, os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios.

- Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo -, consubstanciando-se direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo.

- Portanto, cabível o prosseguimento do feito tão somente em relação à verba honorária, a ser calculada com base no hipotético crédito do autor.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006771-60.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON DANTAS

Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006771-60.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON DANTAS

Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. decisão que julgou parcialmente procedentes estes embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pelo perito contábil, no total de R\$ 69.730,07, atualizado para maio de 2015. Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o excedente pretendido.

Busca, em síntese, a reforma da r. decisão, para que os embargos sejam julgados procedentes, por entender que os valores atrasados devem ser corrigidos segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, desde a sua entrada em vigor, devendo prevalecer os cálculos autárquicos – R\$ 57.375,30 – ou mesmo o outro cálculo elaborado pelo perito – R\$ 56.529,11.

O embargado contra-arrazoou o recurso, pretendendo que seja mantida a r. sentença recorrida, com prequestionamento da matéria, caso ocorra reforma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006771-60.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDSON DANTAS
Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A matéria posta em recurso cinge-se à possibilidade ou não de aplicar a Lei n. 11.960/2009 (TR) como índice de correção monetária dos valores atrasados, desde a sua entrada em vigor.

Nesta demanda, o INSS foi condenado a enquadrar e converter tempo de atividade especial em comum, com o consequente pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com os acréscimos das demais cominações legais.

O recurso interposto está a merecer **parcial** provimento.

É que o v. acórdão determinou que a atualização monetária dos valores atrasados se fizesse "*nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs. n. 4.425 e 4.357.*", decisão prolatada na data de 18/3/2015.

Levado a efeito ter o *decisum* vinculado o critério de correção monetária às ADIs. ns. 4.425 e 4.357, de rigor que se faça uma breve digressão acerca do tema.

O manual de cálculos em vigor na data de prolação do *decisum* – Resolução 267/13 –, com fundamento no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, traz o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias, **mas** logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810), ocasião em que o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária - Rel. Min. Luiz Fux – e decidiu que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese** no RE nº 870.947, relativa à correção monetária:

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Imperioso observar que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a **impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo** que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação, após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Para tanto, anoto que o cálculo elaborado pelo INSS deverá espelhar o valor incontroverso – R\$ 57.375,30 (maio/2015) –, porque o cálculo elaborado pelo perito contábil, relativo à aplicação da Lei n. 11.960/2009, padece de acerto quanto aos honorários advocatícios, uma vez que sua base de cálculo teve cessação antes da data de prolação da r. sentença exequenda (Súmula 111/STJ), equívoco não cometido no outro cálculo por ele elaborado, que restou acolhido; isso afasta a pretensão do INSS, que se adote referido cálculo do perito contábil, ainda que se trate de valor incontroverso.

Essa situação impede a fixação dos parâmetros para a sucumbência, a qual deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo “a quo”, pois a matéria do recurso – correção monetária – integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Ante o aqui decidido, fica prejudicado o prequestionamento suscitado pelo embargado em suas contrarrazões.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento do total incontroverso, na forma do cálculo autárquico.

Em consequência, resulta a impossibilidade de fixação dos parâmetros de sucumbência, a qual deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo “a quo”, pois a matéria do recurso – correção monetária – integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. DESLINDE FINAL. CÁLCULOS. OBSERVÂNCIA. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- O v. acórdão vinculou a correção monetária do débito ao Manual de Cálculos do Judiciário Federal, com observância da modulação dos efeitos das ADIs. ns. 4.425 e 4.357.

- Levado a efeito que, na fase de execução, houve alterações supervenientes ao *decisum*, a que o mesmo determinou sua observância, de rigor que sejam elas aplicadas na liquidação de sentença.

- É aí que reside a celeuma acerca da aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, ou seja, se a resolução do e. CJF, a ser adotada nos cálculos, deverá ou não comportar referido normativo legal.

- Em virtude de o v. acórdão ter sido prolatado na data de 18/3/2015, está a merecer parcial provimento o pedido do INSS, para que se observe o deslinde final do RE 870.947, dada a superveniência do decidido pela suprema Corte no RE 870.947, de modo que o título a ele se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada.

- Isso porque o manual de cálculos em vigor na data de prolação do *decisum* – Resolução 267/13 –, com fundamento no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, traz o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias, mas logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810), ocasião em que o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária (Rel. Min. Luiz Fux).

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, na forma do cálculo autárquico, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Essa situação impede a fixação dos parâmetros para a sucumbência, a qual deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo “a quo”, pois a matéria do recurso – correção monetária – integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014143-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: COSME DAMIAO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014143-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: COSME DAMIAO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente pedido de concessão de complementação de aposentadoria, “consistente no pagamento da diferença entre os valores da aposentadoria e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na CPTM”. Fixou, ademais, os consectários, o pagamento das diferenças, observada a quinquenalidade, e os honorários advocatícios em bases mínimas, a teor do art. 85 do CPC.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, invoca, inicialmente, sua ilegitimidade passiva, a prescrição de crédito trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da CF, bem como a prescrição quinquenal; no mérito, defende a legalidade de seu procedimento, até porque deixou o autor de demonstrar sua condição de funcionário estatutário da extinta RFFSA; sustenta, ainda, como paradigma legal, para efeito de complementação, os funcionários da VALEC. Subsidiariamente, pugna por ajustes na correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

De início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade tanto da União quanto do INSS nas demandas afetas à complementação previdenciária de ex-ferroviário.

Afinal, o custo do benefício é arcado por ambos, tanto por parte do INSS (Lei nº 3.807/60 - LOPS) quanto da União (Decreto-lei nº 956/69 e Lei n. 8.186/91).

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/1991 E DECRETO 956/69. PARTES LEGÍTIMAS. UNIÃO E INSS. JUROS DE MORA.

1. Objetivam os autores a revisão de seus benefícios, reajustados consoante a remuneração dos ferroviários em atividade, se mais benéfica, nos termos da Lei 8.186/1991, bem como a incorporação do reajuste de 50%, concedido em setembro de 1996, aos detentores de cargo de confiança.

2. A r. sentença recorrida afastado expressamente o direito ao reajuste de 50% sobre a renda mensal das aposentadorias dos autores, deixo de analisar a matéria, diante da falta de interesse recursal.

3. A prova dos autos demonstra que os ferroviários foram admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) em data anterior a 31/10/1969, portanto, têm direito à complementação de seus benefícios na forma prevista na Lei 8.186/91, cuja responsabilidade em arcar com tal complementação é da União, de modo a garantir que os valores pagos aos aposentados ou pensionistas sejam equivalentes aos valores devidos aos ferroviários da ativa.

4. A União e o INSS são consideradas partes legítimas para figurar no polo passivo de ações em que se postula a correta aplicação da Lei 8.186/91, a União, por arcar com os ônus financeiros da complementação e, o INSS, por ser o responsável pelo pagamento do benefício.

5. Os juros de mora são devidos desde a data da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ, devendo ser observado o disposto art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da União conhecida em parte e provida em parte."

(TRF3, 10T, AC 1584709, pr. 0015059-71.2002.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 28/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2016)

Outrossim, afasto a ventilada prescrição para reivindicação de crédito trabalhista, pois não se discute, na presente causa, direito de crédito resultante de contrato laborativo, mas o pagamento de complementação de aposentadoria, sendo o foro competente a Justiça Federal.

No mais, deixo de conhecer da alegação de prescrição quinquenal, porquanto já observada na r. decisão recorrida.

Examino o mérito.

O autor busca a concessão de complementação de aposentadoria, porquanto aduz sua condição de ex-ferroviário contratado pela Rede Ferroviária Federal desde 1981, tendo obtido a aposentação em fevereiro de 2010.

Reivindica, portanto, o direito à concessão e o pagamento das diferenças devidas entre o montante pago pelo INSS e o ordenado do cargo de "eletricista de manutenção" da CPTM (cod. 3601).

No caso em apreço, verifico que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho por prazo indeterminado com a Rede Ferroviária Federal S.A. em 6/8/1981 (p. 28, id 7181427).

Com efeito, por meio de cisão da companhia, o demandante passou a integrar os quadros da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo. Aposentou-se a partir de 18/2/2010 (p. 29, id 7181427), mas se manteve ativo na referida companhia até 2014.

Assim, como ex-ferroviário, percebe os proventos de aposentadoria à conta do **Regime Geral** da Previdência Social, mas não a complementação que lhe cabe.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 8.186/1991:

"Artigo 6º - O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483 de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991 foi editada a Lei nº 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, **inclusive aos optantes do regime celetista, in verbis:**

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/69, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, **sob qualquer regime**, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela **diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.**

Assim, não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, **não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.**

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que trata a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço". (cf. Lei 11.483/2007)

Por sua vez, o artigo 27 da Lei nº 11.483/07, assim disciplinou:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001".

Conclui-se, pois, não há falar em paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC 2006.61.26.004112-1, 10T, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000803-63.2005.4.03.6183/SP, Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento em 19/03/2018, 8T, data de publ: e-DJF3 judicial 1 DATA: 05/04/2018)

De mais a mais, tal controvérsia, para fins de reajuste de proventos ou pensões, sobre a maior ou menor adequação de um paradigma funcional, exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.

Todavia, com isso se ofende o firme entendimento jurisprudencial consagrado n.º 339 do Supremo Tribunal Federal, com *status* alterado para a Súmula Vinculante n.º 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

Nesse diapasão, a reforma da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **conheço** do apelo do réu INSS e **lhe dou provimento** para **julgar improcedente** o pedido de revisão da complementação da aposentadoria.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE COMPLEMENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS AFASTADA. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONHECIDA. FERROVIÁRIO. POSSIBILIDADE. PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO NA ATIVA NA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO N. 956/69. LEIS 8.186/91 E 10.478/02. SÚMULA VINCULANTE Nº 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Legitimidade passiva, haja vista a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade tanto da União quanto do INSS nas demandas afetas à complementação previdenciária de ex-ferroviário. Precedente.
- Prescrição para reivindicação de crédito trabalhista afastada, pois não se discute direito de crédito resultante da relação de labor, mas o pagamento de complementação de aposentadoria, sendo o foro competente a Justiça Federal.
- Prescrição quinquenal não conhecida, porquanto já observada na decisão recorrida.
- O autor busca a concessão de complementação de aposentadoria, porquanto aduz sua condição de ex-ferroviário contratado pela Rede Ferroviária Federal desde 1981, tendo obtido a aposentação em fevereiro de 2010. Reivindica o direito à concessão e o pagamento das diferenças devidas entre o montante pago pelo INSS e o ordenado do cargo de "eletricista de manutenção" da CPTM.
- No caso, verifica-se que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho por prazo indeterminado com a Rede Ferroviária Federal S.A. em 6/8/1981. Com efeito, por meio de cisão da companhia, o demandante passou a integrar os quadros da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo. Aposentou-se a partir de 18/2/2010, mas se manteve ativo na referida companhia até 2014.
- Como ex-ferroviário, percebe os proventos de aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social, mas não a complementação que lhe cabe.
- O Decreto-lei nº 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/5/1991, foi editada a Lei nº 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista.
- Tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/69, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, sob qualquer regime, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

- Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

- A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.

- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.

- Teor da Súmula Vinculante nº 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

- Em virtude da sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado à União, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002297-84.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA APARECIDA LEANDRO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002297-84.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA APARECIDA LEANDRO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente pedido de pagamento de complementação de ex-ferroviário.

Defende a ilegalidade do procedimento dos réus, na medida em que a Lei n. 8.186/91 instituiu a complementação da aposentadoria dos ferroviários, constituída pela diferença entre o valor dos proventos pagos pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal da ativa na RFFSA; todavia, não vem recebendo a parcela que lhe toca, razão da procedência do pleito.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002297-84.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VILMA APARECIDA LEANDRO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Examino o mérito.

A autora sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua pensão por morte ferroviária, o que não vem ocorrendo.

No caso em apreço, observo que, como ex-ferroviário, o instituidor percebia aposentadoria à conta do **Regime Geral** da Previdência Social e complementação a cargo da **União**, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 8.186/1991:

"Artigo 6º - "O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483 de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991 foi editada a Lei nº 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos optantes do regime celetista, *in verbis*:

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/69, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, sob qualquer regime, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991.

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

Dito isso, verifico que a pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a complementação de ex-ferroviário vem sendo regularmente paga pelos réus, consoante emerge do ofício e declaração de salários p. 299/309 (id 8118867), emitidos pela Coordenação de Gestão de Informações sobre Complementações de aposentadorias e pensões ferroviárias do Ministério do Planejamento. Seu teor é categórico em asseverar que a **"... autora Vílma Aparecida Leandro é beneficiária de pensão do ex-ferroviário Jurandir Dias da Silva, em percentual correspondente a 50% da remuneração do cargo de Agente de Estação, Nível 224, acrescido de 30% de anuênios, como se em atividade o instituidor estivesse ...; informamos que a pensão deixada pelo instituidor é desdobrada, cabendo os outros 50% à pensionista Maria de Lurdes Rodrigues ...; conforme comprovam as fichas financeiras em anexo, a remuneração atual do instituidor é de R\$ 1.756,46, percebendo cada uma das pensionistas o valor de R\$ 878,23 ...; o valor da complementação é discriminado no contracheque das beneficiárias, que é emitido pelo órgão pagador, o INSS, com base nas informações constantes nas fichas financeiras repassadas por este departamento ..."**. destaquei

Nesse diapasão, a reivindicação da parte autora não encontra sustentação, justamente porque já percebe a complementação de direito, ainda que não concorde com os valores auferidos.

De mais a mais, a controvérsia acerca do acerto ou não dos proventos que lhes são pagos pelos recorridos exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.

Todavia, com isso se ofende o firme entendimento jurisprudencial consagrado n Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, com *status* alterado para a Súmula Vinculante nº 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

É preciso pautar o julgamento na razoabilidade e bom senso, sobretudo à luz da prova carreada; nos presentes autos, a autora não logrou haurir elementos elucidativos a patentear sua tese revisional e sequer foi capaz de elidir a informação oficial da União.

Nesse diapasão, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **conheço** do apelo da autora e **lhe nego provimento**.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE FERROVIÁRIA. DECRETO N. 956/69. LEIS 8.186/91 E 10.478/02. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO JÁ PAGO. SÚMULA VINCULANTE Nº 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- A autora sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua pensão por morte ferroviária.
- Como ex-ferroviário, o instituidor percebia aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e complementação a cargo da União, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002.
- O Decreto-lei nº 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/91, foi editada a Lei nº 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista.
- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei 956/69, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, sob qualquer regime, têm direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/69.
- Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.
- Pretensão da parte autora sem fundamento, pois a complementação de ex-ferroviário vem sendo regularmente paga pelos réus, consoante emerge do ofício e declaração de salários coligidos, emitidos pela Coordenação de Gestão de Informações sobre Complementações de aposentadorias e pensões ferroviárias do Ministério do Planejamento.
- A reivindicação da parte autora não encontra sustentação, justamente porque já percebe a complementação de direito, ainda que não concorde com os valores auferidos. Ademais, a controvérsia acerca do acerto ou não dos proventos que lhes são pagos pelos recorridos exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.
- Teor da Súmula Vinculante nº 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".
- É preciso pautar o julgamento na razoabilidade e bom senso, sobretudo à luz da prova carreada. E nos presentes autos, a autora não logrou haurir elementos elucidativos a patentear sua tese revisional.
- Sucumbência mantida, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010286-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCA DE CASTRO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA AQUINO LADESSA - SP260945-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no total de R\$ 11.749,32, atualizado para outubro/2018.

Em síntese, entende nada ser devido, porque deve ser descontado o período em que o segurado efetivamente trabalhou/recolheu contribuições ao RGPS, na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade, matéria prequestionada para fins recursais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

A questão posta refere-se à apuração de atrasados relativos à aposentadoria por invalidez concedida, desde a data do requerimento administrativo (12/5/2017), com o abatimento ou não dos lapsos em que o segurado verteu contribuições ao RGPS.

O exequente ajuizou esta ação na data de 22/8/2017, com o intuito de que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O *decisum* concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que o INSS interpôs embargos de declaração ao v. acórdão, a que foi julgado prejudicado por esta Corte, porque homologada a proposta de acordo formulada pelo INSS em matéria preliminar, dada a concordância da parte autora.

Com isso, os acessórios da condenação foram objeto de transação entre as partes, sendo definido o pagamento de todos os valores atrasados e dos honorários advocatícios, conforme condenação na ação de conhecimento, corrigidos segundo a aplicação da TR, substituída pelo IPCA-E desde a data de 20/9/2017 – sessão de julgamento pelo e. STF, que fixou a tese no RE n. 870.947 – e com o acréscimo de juros de mora, nos moldes do do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

O trânsito em julgado deu-se a 30/8/2018.

Quando do cumprimento da proposta de acordo, a autarquia informa nada ser devido, porque ela subtraiu todo o período de cálculo - 12/5/2017 a 30/1/2018 -, com amparo no recolhimento de contribuições ao RGPS, feito pelo segurado na categoria de contribuinte individual, o que se depreende do CNIS, carreado a este agravo de instrumento (ID 55238807 – Págs. 144/145).

Reputo **sem razão** o INSS.

A compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 9/2/2018), de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) traz **recolhimentos à Previdência Social na categoria de contribuinte individual**, na forma informada pelo próprio INSS, com início na competência de janeiro de 2016, antes da propositura dessa ação, cujo último recolhimento refere-se à competência de janeiro/2018.

Vale dizer, os recolhimentos, cuja compensação pretende o INSS, tiveram início antes mesmo da propositura da ação, a que o segurado deu continuidade, de modo que **aguardou a implantação do benefício** deferida na r. sentença exequenda, de sorte a manter a qualidade de segurado, demonstrando preocupação com referido requisito.

A categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus o benefício por incapacidade.

De se ver que, no lapso temporal do cálculo, os recolhimentos tiveram início em janeiro de 2016, data **anterior** à propositura da ação em 22/8/2017 - daí **não** se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação. Além disso, possível desempenho de atividade laborativa deveria ter sido suscitado anteriormente pelo INSS, do que se descuidou.

A sentença exequenda, mantida nesta parte pelo v. acórdão, condenou a autarquia "a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, com DIB em 12/05/2017. (...)".

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (*REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216*).

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pela contadoria do juízo (ID 55238807, P. 170), acolhido pela decisão agravada, pois elaborado em total conformidade com o *decisum* e com a proposta de acordo formulada pelo INSS, cuja aquiescência manifestou o segurado.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006208-71.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MODESTO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA NOBRE - SP165077-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, JOSE MODESTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA NOBRE - SP165077-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006208-71.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MODESTO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, DEBORA NOBRE - SP165077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, JOSE MODESTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, DEBORA NOBRE - SP165077-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação ordinária previdenciária ajuizada pelo autor em face de União, INSS e CPTM, objetivando o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria ferroviária.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da CPTM e acolheu em parte o pedido do autor para condenar os entes públicos remanescentes na obrigação de fazer, consistente no “pagamento das diferenças referentes à complementação de aposentadoria da remuneração do cargo em que se aposentou na CPTM, com a respectiva gratificação adicional por tempo de contribuição a partir de 07.08.2014, data do desligamento com a CPTM”; ademais, fixou os consectários e a verba sucumbencial recíproca.

Nas razões de apelação, o autor exora a reintegração da CPTM à lide, a aplicação da tabela salarial de seus empregados da ativa, o pagamento das diferenças da concessão, bem como a exclusão da verba sucumbencial.

A União, por seu turno, suscita a prescrição; no mérito, ressalta que o autor deixou de demonstrar a defasagem entre o valor da ativa e o da aposentadoria paga pelo INSS; ademais, não lhe cabe a implantação da complementação, senão apenas o repasse dos recursos necessários ao INSS para o mister; por cautela, requereu ajustes na correção monetária.

O INSS também recorre; em suas razões, defende, inicialmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a legalidade de seu procedimento. No mais, invoca modificação nos consectários. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006208-71.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MODESTO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, DEBORA NOBRE - SP165077-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, JOSE MODESTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, DEBORA NOBRE - SP165077-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos recursos das partes, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

De início, afasto a alegação preambular do autor, haja vista ser despiciendo o ingresso da CPTM à lide, pois não suporta os efeitos legais de eventual condenação.

Outrossim, rejeito a preliminar – levantada pelo INSS - de ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade tanto da União quanto do INSS nas demandas afetas à complementação previdenciária de ex-ferroviário.

Afinal, o custo do benefício é arcado por ambos, tanto por parte do INSS (Lei nº 3.807/60 - LOPS) quanto da União (Decreto-lei nº 956/69 e Lei n. 8.186/91).

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/1991 E DECRETO 956/69. PARTES LEGÍTIMAS. UNIÃO E INSS. JUROS DE MORA.

1. Objetivam os autores a revisão de seus benefícios, reajustados consoante a remuneração dos ferroviários em atividade, se mais benéfica, nos termos da Lei 8.186/1991, bem como a incorporação do reajuste de 50%, concedido em setembro de 1996, aos detentores de cargo de confiança.

2. A r. sentença recorrida afastado expressamente o direito ao reajuste de 50% sobre a renda mensal das aposentadorias dos autores, deixo de analisar a matéria, diante da falta de interesse recursal.

3. A prova dos autos demonstra que os ferroviários foram admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) em data anterior a 31/10/1969, portanto, têm direito à complementação de seus benefícios na forma prevista na Lei 8.186/91, cuja responsabilidade em arcar com tal complementação é da União, de modo a garantir que os valores pagos aos aposentados ou pensionistas sejam equivalentes aos valores devidos aos ferroviários da ativa.

4. A União e o INSS são consideradas partes legítimas para figurar no polo passivo de ações em que se postula a correta aplicação da Lei 8.186/91, a União, por arcar com os ônus financeiros da complementação e, o INSS, por ser o responsável pelo pagamento do benefício.

5. Os juros de mora são devidos desde a data da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ, devendo ser observado o disposto art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação da União conhecida em parte e provida em parte."

(TRF3, 10T, AC 1584709, pr. 0015059-71.2002.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 28/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2016)

Por outro giro, eventuais diferenças são devidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Examino o mérito.

O autor sustenta, fundamentalmente, o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, especialmente da remuneração do cargo de "agente de conservação de via", acrescida dos anuênios.

No caso em apreço, verifico que o segurado celebrou originalmente contrato de trabalho com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos S.A. (CBTU) em **30/5/1986** e passou a integrar os quadros da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), empresa que assumiu o controle do transporte ferroviário coletivo de passageiros, urbano e suburbano do Estado de São Paulo. Aposentou-se a partir de **27/10/2010** e se desligou da CPTM em **6/8/2014** (id 24566886).

Assim, como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do **Regime Geral** da Previdência Social e complementação a cargo da **União**, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002.

Atualmente, a complementação do benefício é paga pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional e sob os comandos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, conforme disposto no artigo 6º da Lei nº 8.186/1991:

"Artigo 6º - "O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União (grifo nosso) os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei".

A RFFSA foi extinta e a União passou à sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais, por força da MP 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483 de 31 de maio de 2007.

Nesse passo, cabe à União, como sucessora da RFFSA, emitir os comandos para os pagamentos aos ex-ferroviários e seus pensionistas que façam jus à complementação dos proventos.

O Decreto-lei 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 1º - As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da Previdência Social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."

Em 21/5/1991 foi editada a Lei nº 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/1969, inclusive aos **optantes do regime celetista**, *in verbis*:

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, constituída "ex-vi" da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Nesses termos, tanto os ferroviários que se aposentaram até o advento do DL 956/69, quanto os admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, **sob qualquer regime**, fazem jus à complementação da aposentadoria de que cuida o aludido decreto.

Registre-se, ainda, que, em 1º/7/2002 foi publicada a Lei n. 10.478, que expressamente estendeu aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 o direito à complementação, nos seguintes moldes:

"Art. 1º - Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela rede ferroviária federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída "ex vi" da Lei nº 3.115, de 26 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei 8.186, de 21 de maio de 1991."

Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 2002."

Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.

Assim, não existe o direito à paridade reclamada.

A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a **CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira.**

Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo, da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei nº 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei nº 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1º A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114.

§ 2º O Ministério dos Transportes utilizará as unidades regionais do DNIT para o exercício das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput."

Por sua vez, o artigo 27 da Lei nº 11.483/07, assim disciplinou:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001".

Conclui-se, pois, não há falar em paradigma entre os funcionários da CPTM, por expressa determinação legal.

Não resta dúvida acerca do direito do autor à complementação da aposentadoria. Contudo, não lhe assiste o direito à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

Por oportuno, colaciono os sentidos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC 2006.61.26.004112-1, 10T, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., DJU 11/3/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido".

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000803-63.2005.4.03.6183/SP, Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgamento em 19/03/2018, 8T, data de publ: e-DJF3 judicial 1 DATA: 05/04/2018)

De mais a mais, tal controvérsia, para fins de reajuste de proventos ou pensões, sobre a maior ou menor adequação de um paradigma funcional, exige incursionar em temas que são privativos da administração pública e, em bom rigor, considerar a questão sob o aspecto da isonomia.

Todavia, com isso se ofende o firme entendimento jurisprudencial consagrado n.º 339 do Supremo Tribunal Federal, com *status* alterado para a Súmula Vinculante n.º 37:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".

Nesse diapasão, a reforma da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **conheço** dos apelos das partes; rejeito a matéria preliminar e **dou provimento** às apelações do INSS e da UNIÃO para **julgar improcedente** o pedido de revisão da complementação da aposentadoria. Prejudicado o recurso do autor.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, proporcionalmente repartidos a cada ente público (6%), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita, que ora convalido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INGRESSO DA CPTM. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO, TENDO COMO PARÂMETRO O ÚLTIMO VENCIMENTO NA ATIVA NA CPTM. DECRETO N. 956/69. LEIS 8.186/91 E 10.478/02. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 37. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Despiciendo o ingresso da CPTM à lide, pois não suporta os efeitos legais de eventual condenação.
- Preliminar levantada pelo INSS rejeitada, haja vista a compreensão jurisprudencial quanto à legitimidade tanto da União quanto do INSS nas demandas afetas à complementação previdenciária de ex-ferroviário.
- O autor sustenta o direito à complementação de sua aposentadoria com base na tabela salarial dos ferroviários ativos da CPTM, especialmente da remuneração do cargo de agente de conservação de via, acrescida dos anuênios.
- Como ex-ferroviário, recebe aposentadoria à conta do Regime Geral da Previdência Social e complementação dos proventos a cargo da União, de modo a manter a equivalência salarial com os funcionários da ativa da extinta RFFSA, na forma das Leis nº 8.186/1991 e 10.478/2002.
- O Decreto-lei nº 956, de 13 de outubro de 1969, garantia o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria. Em 21/05/91, foi editada a Lei nº 8.168, que estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, inclusive aos optantes do regime celetista.
- Tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei 956/69, quanto os que foram admitidos até outubro de 1969, em face da referida Lei n. 8.186/91, sob qualquer regime, tem direito à complementação da aposentadoria de que cuida o Decreto-lei 956/69.
- Nota-se que o artigo 1º da lei em comento reconheceu o direito à complementação na forma da Lei 8.186/91, a qual, em seu artigo 2º, dispôs que tal parcela seria constituída pela diferença entre o provento da aposentadoria paga pelo INSS e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias.
- A pretensão da parte autora não encontra guarida, pois a RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sofrido todas as transformações relatadas, não pode ser confundida com a CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, não servindo esta de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Ressalte-se que os critérios para fins de complementação dos proventos foram disciplinados no artigo 118 da Lei n. 10.233/2001.
- Não há paradigma entre os funcionários da CPTM e os inativos da extinta RFFSA, por expressa determinação legal. Precedentes.
- É o teor da Súmula Vinculante nº 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento da isonomia".
- Em virtude da sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, proporcionalmente repartidos a cada ente, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita, ora convalidada.
- Apelos do INSS e da UNIÃO conhecidos e providos.
- Apelo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar provimento às apelações do INSS e da UNIÃO e tornar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008678-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI A GUEDES BERTI

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA - SP163111-A, VICTOR ALEXANDRE SHIMABUKURO DE MIRANDA - SP376306-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008678-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI A GUEDES BERTI

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA - SP163111-A, VICTOR ALEXANDRE SHIMABUKURO DE MIRANDA - SP376306-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, o INSS a reforma do julgado, alegando que a autora não cumpriu o requisito da carência, à luz do art. 142 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente requer redução dos honorários advocatícios, bem como questiona os critérios de apuração dos juros de mora e correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008678-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI A GUEDES BERTI

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO ALEXANDRE ROCHA DE MIRANDA - SP163111-A, VICTOR ALEXANDRE SHIMABUKURO DE MIRANDA - SP376306-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **15/10/2016**, atendendo ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

No presente caso, o recurso autárquico cinge-se ao fato de que a requerente não cumpriu o requisito da carência, à luz do art. 142 da Lei 8.213/91.

Vejamos.

O INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição se deu em 12/2007, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 23/3/2008, ou seja, mais de 3 (três) meses após a cessação da última contribuição, data anterior à implementação dos requisitos mínimos exigidos para a obtenção do benefício.

À época do requerimento administrativo, apresentado em 15/12/2016, a autarquia federal computou **“apenas” 223 (duzentos e vinte e três) meses de carência**, totalizando 18 (dezoito) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Como bem observou o MMº Juiz *a quo*, a parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência.

Assim, devido o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que não há amparo legal na pretensão de reduzir o percentual aquém de 10% (dez por cento).

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. APOSENTADORIA DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da LBPS; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2016. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

- O artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade. Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei (*ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.; REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398*).

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADILEUZA FRANCISCA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADILEUZA FRANCISCA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Nas razões de apelo, requer a parte a reforma integral do julgado quanto ao mérito, para fins de concessão do benefício, pois cumpriu a carência mínima exigida em lei.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADILEUZA FRANCISCA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **8/12/2017**. Dessa forma, atende ao **requisito da idade** de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Já, em relação ao **requisito da filiação**, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 dispensou a qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

(...)"

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já havia firmado o entendimento de que o alcance da idade depois da perda da qual idade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA. 1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado." (ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUAL IDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A perda da qual idade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Ou seja, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade, segundo interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 102. (...).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

A autora contribuiu para a previdência social mediante recolhimentos previdenciários, na condição de empregada, segurada facultativa e contribuinte individual (*vide* CNIS).

O INSS, no processo administrativo, apresentado em 8/12/2017, computou para fins de carência apenas 119 (cento e dezenove) meses de carência, e indeferiu o requerimento de concessão do benefício por falta de carência.

Os períodos de recolhimento facultativo (1º/12/2000 a 30/4/2001, 1º/9/2001 a 31/8/2002, 1º/6/2004 a 31/8/2004, 1º/12/2005 a 31/12/2005 e 1º/11/2012 a 31/5/2013) estão descritos nos dados do CNIS, de tal sorte que não há dúvidas quanto ao seu cômputo na carência.

O interstício de 21/9/2001 a 8/12/2017, no qual a apelante alega ter trabalhado para Mônica Alzira Marino Petrauski, no cargo de funcionária doméstica, entendo que não poderá ser considerado para fins previdenciários, pois, embora conste anotado em CTPS, ausente menção à data de desligamento.

Em consulta aos dados do CNIS, é possível inferir que durante o alegado período, houve o recolhimento da autora como segurada facultativa, intercalado por outros períodos de contribuição como empregada doméstica e períodos de percepção de auxílio-doença.

Ou seja, não há a demonstração de que a autora tenha trabalhado, interruptamente, até 8/12/2017, para a alegada empregadora. Ademais, a própria apelante manifestou desinteresse na produção de provas nesse sentido, de tal sorte que, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil, não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Outrossim, não foram computados pelo INSS os períodos de 10/10/2000 a 30/11/2000, 16/5/2001 a 30/8/2001, 6/12/2002 a 30/4/2003, 14/8/2003 a 31/10/2003, 27/8/2004 a 20/11/2005, 17/9/2008 a 15/10/2008 e 11/7/2013 a 11/9/2014, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário.

Penso, pessoalmente, que não é possível computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, por absoluta falta de amparo legal, haja vista que o artigo 55, II, da LBPS refere-se ao requisito da contingência (tempo de serviço), não ao requisito da carência.

Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal possibilidade, desde que intercalado com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar; que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS, que é de 180 (cento e oitenta e quatro) meses.

Vide tabela em anexo:

	PERÍODO	TEMPO DE ATIVIDADE	CARÊNCIA
	8/2/1993 a 30/10/1999	6 anos, 8 meses e 23 dias	81
Auxílio-Doença	10/10/2000 a 30/11/2000	0 ano, 1 mês e 21 dias	2
	1º/12/2000 a 30/4/2001	0 ano, 5 meses e 0 dia	5

Auxílio-Doença	16/5/2001 a 30/8/2001	0 ano, 3 meses e 15 dias	4
	1º/9/2001 a 31/8/2002	1 ano, 0 mês e 0 dia	12
	1º/9/2002 a 30/11/2002	0 ano, 3 meses e 0 dia	3
Auxílio-Doença	6/12/2002 a 30/4/2003	0 ano, 4 meses e 25 dias	5
	1º/4/2003 a 31/7/2003	0 ano, 4 meses e 0 dia	3
Auxílio-Doença	14/8/2003 a 31/10/2003	0 ano, 2 meses e 18 dias	3
	1º/2/2004 a 31/5/2004	0 ano, 4 meses e 0 dia	4
	1º/6/2004 a 31/8/2004	0 ano, 3 meses e 0 dia	3
Auxílio-Doença	27/8/2004 a 20/11/2005	1 ano, 2 meses e 24 dias	15
	1º/11/2005 a 30/11/2005	0 ano, 1 mês e 0 dias	0
	1º/12/2005 a 31/12/2005	0 ano, 1 mês e 0 dia	1
	1º/1/2006 a 30/11/2006	0 ano, 11 meses e 0 dia	11
	1º/1/2007 a 28/2/2007	0 ano, 2 meses e 0 dia	2
	1º/5/2007 a 30/6/2007	0 ano, 2 meses e 0 dia	2
	1º/10/2007 a 31/10/2007	0 ano, 1 mês e 0 dia	1
	1º/1/2008 a 31/3/2008	0 ano, 3 meses e 0 dia	3
	1º/5/2008 a 31/8/2008	0 ano, 4 meses e 0 dia	4
Auxílio-Doença	17/9/2008 a 15/10/2008	0 ano, 0 mês e 29 dias	2
	1º/11/2012 a 31/5/2013	0 ano, 7 meses e 0 dia	7
Auxílio-Doença	11/7/2013 a 11/9/2014	1 ano, 2 meses e 1 dia	15
	1º/8/2015 a 31/8/2015	0 ano, 1 mês e 0 dia	1
	1º/8/2016 a 31/8/2016	0 ano, 1 mês e 0 dia	1
	1º/8/2017 a 31/8/2017	0 ano, 1 mês e 0 dia	1
TOTAL		15 anos, 9 meses e 6 dias	191

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REGISTRO EM CTPS. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS. SEGURADA FACULTATIVA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÔMPUTO. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da LBPS; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora, cumpriu o requisito etário, em 2017. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

- A autora contribuiu para a previdência social mediante recolhimentos previdenciários, na condição de empregada, segurada facultativa e contribuinte individual (*vide* CNIS).

- O INSS, no processo administrativo, apresentado em 8/12/2017, computou para fins de carência apenas 119 (cento e dezenove) meses de carência, e indeferiu o requerimento de concessão do benefício por falta de carência.

- Os períodos de recolhimento facultativo (1º/12/2000 a 30/4/2001, 1º/9/2001 a 31/8/2002, 1º/6/2004 a 31/8/2004, 1º/12/2005 a 31/12/2005 e 1º/11/2012 a 31/5/2013) estão descritos nos dados do CNIS, de tal sorte que não há dúvidas quanto ao seu cômputo na carência.

- O interstício de 21/9/2001 a 8/12/2017, no qual a apelante alega ter trabalhado para Mônica Alzira Marino Petruski, no cargo de funcionária doméstica, entendo que não poderá ser considerado para fins previdenciários, pois, embora conste anotado em CTPS, ausente menção à data de desligamento.

- Outrossim, devem ser computados pelo INSS os períodos de 10/10/2000 a 30/11/2000, 16/5/2001 a 30/8/2001, 6/12/2002 a 30/4/2003, 14/8/2003 a 31/10/2003, 27/8/2004 a 20/11/2005, 17/9/2008 a 15/10/2008 e 11/7/2013 a 11/9/2014, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, nos termos da jurisprudência pátria.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do CPC.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ORLANDINA CAMILO DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ORLANDINA CAMILO DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contar da citação, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da existência da ocorrência de coisa julgada e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORLANDINA CAMILO DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 2ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Cassilândia/MS, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte, por votação unânime, deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido. Reporto-me a Apelação Cível nº 0032807-83.2007.4.03.9999, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, julgada em 21/2/2011, e acobertada pela preclusão máxima em 31/3/2011.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Tanto nesta, ajuizada em 22/11/2016, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida. (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido. (AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, colaciono ainda os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pãlio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decísum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Não obstante a autora tenha trazido aos autos duas notas fiscais, emitidas em 2014 e 2015, relativas à compra de gado e produtos agrícolas pelo cônjuge da autora, dados do CNIS demonstram que o grupo familiar da autora sempre teve outra fonte de renda, consistindo inicialmente no trabalho do marido para o empregador Edio Amin, no período de 1º/10/1988 a 17/5/2016, posteriormente em sua aposentadoria (DIB 20/4/2005).

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, "*in verbis*".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."(TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Note-se o fato de a parte autora sequer apresentou requerimento administrativo na presente ação.

Por fim, não foram apresentados quaisquer novos documentos, com eficiência probatória suficiente, referentes ao período posterior ao trânsito em julgado da primeira ação.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

Impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser reformada a r. sentença, por não estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para reconhecer a coisa julgada. Por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA, JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 2ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Cassilândia/MS, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

- Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte, por votação unânime, deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido. Reporto-me a Apelação Cível nº 0032807-83.2007.4.03.9999, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, julgada em 21/2/2011, e acobertada pela preclusão máxima em 31/3/2011- Na época, o benefício foi indeferido diante da fragilidade dos depoimentos das testemunhas, já que informaram que a autora sempre foi doméstica, trabalhando em sua casa. A própria autora, em seu depoimento pessoal, informou que apenas cuidava de sua casa e, se fosse preciso, levava comida na roça.

- Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Tanto nesta, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168527-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168527-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhador rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/3/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que possui 62 anos de idade e que sempre trabalhou como lavrador, para um e outro agricultor da região.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 20 de dezembro de 1975, e das certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1980 e 1987, nas quais o autor foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Em relação às declarações de terceiros, estas são extemporâneas aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

A certidão eleitoral, embora anote que, por ocasião da revisão eleitoral em 9/4/2018, o autor qualificou-se como trabalhador rural, ela não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Como se vê, o autor não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, posteriores a 1987. Ao contrário, ele possui diversos **vínculos empregatícios urbanos**, nos períodos de 1º/7/1990 a 1º/11/1990, 1º/12/1990 a 1º/9/1991, 2/9/1991 a 8/5/1992, 9/5/2006 a 7/6/2006, 11/1/2010 a 31/5/2010, 1º/3/2011 a 30/11/2011, **recolhimentos como empresário/empregador**, nos interstícios de 1º/5/1999 a 31/5/1999, 1º/8/1999 a 31/8/1999, 1º/10/1999 a 31/10/1999, e como **contribuinte individual**, de 1º/4/2015 a 30/11/2016 e 1º/1/2017 a 31/5/2017, conforme dados do CNIS.

Considerando que o último início de prova documental é de trabalho urbano, entendo que a prova é precária em relação à atividade rural alegada.

Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas Maria Donizete Mendes Brito de Góes e Jovina Júlia Furquim não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

Enfim, entendo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual do autor no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhador rural, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autor não possua alguma anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS POSTERIORES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/3/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que possui 62 anos de idade e que sempre trabalhou como lavrador, para um e outro agricultor da região.

- Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 20 de dezembro de 1975, e das certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1980 e 1987, nas quais o autor foi qualificado como lavrador. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Em relação às declarações de terceiros, estas são extemporâneas aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

- A certidão eleitoral, embora anote que, por ocasião da revisão eleitoral em 9/4/2018, o autor qualificou-se como trabalhador rural, ela não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Como se vê, o autor não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, posteriores a 1987. Ao contrário, ele possui diversos **vínculos empregatícios urbanos**, nos períodos de 1º/7/1990 a 1º/11/1990, 1º/12/1990 a 1º/9/1991, 2/9/1991 a 8/5/1992, 9/5/2006 a 7/6/2006, 11/1/2010 a 31/5/2010, 1º/3/2011 a 30/11/2011, **recolhimentos como empresário/empregador**, nos interstícios de 1º/5/1999 a 31/5/1999, 1º/8/1999 a 31/8/1999, 1º/10/1999 a 31/10/1999, e como **contribuinte individual**, de 1º/4/2015 a 30/11/2016 e 1º/1/2017 a 31/5/2017, conforme dados do CNIS.

- Considerando que o último início de prova documental é de trabalho urbano, entendo que a prova é precária em relação à atividade rural alegada.

- Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas Maria Donizete Mendes Brito de Góes e Jovina Júlia Furquim não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

- Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054157-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N, LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054157-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N, LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, já que através da soma do período rural reconhecido e o período de contribuição realizado, ela comprova ter cumprido a carência mínima necessária, nos termos do § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.718/2008.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054157-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N, LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/8/2008**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Em sua petição inicial, a autora alega que desde seus doze anos de idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Em 2009, ela ajuizou ação de aposentadoria por tempo de serviço, na qual restou reconhecido o interstício de 27/6/1970 a 6/12/1987, a título de efetivo exercício rural. Dessa forma, tendo ela comprovado tempo de labor rural e considerando a data em que completou 55 anos de idade, cumpridos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria rural por idade.

Como início de prova material do alegado desempenho de atividade rural a autora trouxe aos autos cópia de acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e da averbação realizada pelo INSS de trabalho em atividades rurais no período de 27/6/1970 a 6/12/1987, totalizando 17 (dezesete) anos 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias.

Ocorre que, depois disso, a autora obteve apenas mais três vínculos formais de emprego, conforme se verifica pelo CTPS e CNIS, juntado pelo requerido, de 7/12/1987 a 30/6/1989, na condição de trabalhadora rural, de 3/7/1989 a 1º/7/1991, ajudante, e 2/1/1998 a 30/11/2000, como doméstica.

Diante da desistência da prova testemunhal, importa reconhecer que a prova dos autos não é suficientemente segura para convencimento de que a autora ainda trabalhava na roça na época em que completou cinquenta e cinco anos de idade, aplicando-se ao caso a inteligência do REsp 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, a autora não era trabalhador rural. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

Enfim, à vista do exposto, a prova da atividade rural da própria autora não está comprovada a contento, pois pelas provas trazidas aos autos, observa-se que ela alterou trabalhando em lide rural e atividades urbanas, não demonstrado o efetivo labor campestre por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

À derradeira, de fato, consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada **aposentadoria por idade híbrida**.

Não obstante, o fato é que a apreciação dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade híbrida neste momento processual configuraria julgamento *extra petita*, consoante os termos dos artigos 141 e 492 do CPC.

Ao final das contas, tais artigos, que conformam o princípio da congruência, servem para proteger um direito constitucionalmente protegido, que é o do **contraditório e ampla defesa**, haja vista que decisões *ultra petita* ou *extra petita* incorrem em violação das garantias constantes do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Com efeito, o autor requereu expressamente **aposentadoria por idade rural**, aduzindo tão-somente o exercício de trabalhos rurais e o implemento da idade reduzida de 55 (cinquenta e cinco) anos.

Nunca é demais lembrar que o pedido não poderia ser alterado depois do saneamento do processo, sem o consentimento do réu, nos termos do art. 329, I e II, do CPC.

Em suma, a aposentadoria híbrida é benefício diverso que não pode ser apreciado, sobretudo porque o INSS não pode se defender desse pleito, exsurto ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. RESP 1.354.908. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/8/2008**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Em sua petição inicial, a autora alega que desde seus doze anos de idade trabalha nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material do alegado desempenho de atividade rural a autora trouxe aos autos cópia de acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e da averbação realizada pelo INSS de trabalho em atividades rurais no período de 27/6/1970 a 6/12/1987, totalizando 17 (dezesete) anos 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias.
- Ocorre que, depois disso, a autora obteve apenas mais três vínculos formais de emprego, conforme se verifica pelo CTPS e CNIS, juntado pelo requerido, de 7/12/1987 a 30/6/1989, na condição de trabalhadora rural, de 3/7/1989 a 1º/7/1991, ajudante, e 2/1/1998 a 30/11/2000, como doméstica.
- Diante da desistência da prova testemunhal, importa reconhecer que a prova dos autos não é suficientemente segura para convencimento de que a autora ainda trabalhava na roça na época em que completou cinquenta e cinco anos de idade, aplicando-se ao caso a inteligência do REsp 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.
- Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, a autora não era trabalhador rural. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).
- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.
- À derradeira, de fato, consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada **aposentadoria por idade híbrida**.

- Não obstante, o fato é que a apreciação dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade híbrida neste momento processual configuraria julgamento *extra petita*, consoante os termos dos artigos 141 e 492 do CPC.

- Ao final das contas, tais artigos, que conformam o princípio da congruência, servem para proteger um direito constitucionalmente protegido, que é o do **contraditório e ampla defesa**, haja vista que decisões *ultra petita* ou *extra petita* incorrem em violação das garantias constantes do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

- Com efeito, o autor requereu expressamente **aposentadoria por idade rural**, aduzindo tão-somente o exercício de trabalhos rurais e o implemento da idade reduzida de 55 (cinquenta e cinco) anos. Nunca é demais lembrar que o pedido não poderia ser alterado depois do saneamento do processo, sem o consentimento do réu, nos termos do art. 329, I e II, do CPC.

- Em suma, a aposentadoria híbrida é benefício diverso que não pode ser apreciado, sobretudo porque o INSS não pode se defender desse pleito, exsurto ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070758-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070758-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, pela existência de coisa julgada, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a ausência de coisa julgada e o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070758-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na mesma Comarca, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi desfavorável à parte autora. Reporto-me ao processo nº 1001768-06.2015.8.26.0070, sentenciado pela 1ª Vara Civil da Comarca de Batatais em 4/3/2016, e acobertada pela preclusão máxima em 19/5/2016.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Tanto nesta, ajuizada em 27/7/2016, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada, embora a parte tenha apresentado novo requerimento administrativo.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida. (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido. (AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016 ..FONTE REPUBLICACÃO:.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, sem qualquer alteração no cenário fático, inclusive através do mesma advogada, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Embora as alegações constantes da inicial, observa-se que a autora fundamenta seu pedido quanto à produção de prova oral, que naquele feito não logrou produzir porque deixou de arrolar tempestivamente testemunhas.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, "in verbis".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel. Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Note-se o fato de a parte autora sequer apresentou novo requerimento administrativo.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

Por fim, não foram apresentados quaisquer novos documentos referentes ao período posterior ao trânsito em julgado da ação anterior, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÕES ANTERIORMENTE PROPOSTAS, JULGADAS IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na mesma Comarca, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

- Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi desfavorável à parte autora. Reporto-me ao processo nº 1001768-06.2015.8.26.0070, sentenciado pela 1ª Vara Civil da Comarca de Batatais em 4/3/2016, e acobertada pela preclusão máxima em 19/5/2016.

- Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada, embora a parte tenha apresentado novo requerimento administrativo.

- Ademais, a parte autora não informou na petição inicial a respeito da outra ação anteriormente proposta, muito menos comprovou alteração da *causa petendi*, incorrendo em violação do princípio da lealdade processual.

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068550-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA MARIA MARCHI PINCEL
Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068550-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA MARIA MARCHI PINCEL
Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contar do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer que na aplicação da correção monetária sejam observadas as normas da Lei nº 11.960/2009 até 20/9/2017. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068550-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA MARIA MARCHI PINCEL
Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/3/2010**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, laborando sempre em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia da matrícula n.º 3.669, relativa à propriedade rural de seus genitores, adquirida em 16 de abril de 1984. Nada mais.

Quanto aos documentos indicativos da vocação agrícola do genitor, entendo que é possível admitir a qualificação desse à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da certidão de casamento, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Impossível ignorar que o cônjuge foi qualificado como "auxiliar de engenheiro" e a autora "doméstica", quando da celebração do casamento, no ano de 1976.

Não obstante a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Ilídio de Souza Santos e Osvaldo de Souza, ter confirmado mecanicamente o trabalho da autora com seus familiares no Sítio Santos Reis, pertencente a seus pais, sempre em regime de economia familiar, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar possuía outra fonte de rendimento, pois, segundo as testemunhas ouvidas em juízo, apenas a autora se dedicava às lides rurais, enquanto seu marido "*trabalhava na profissão dele, trabalho urbano*".

Nota-se que a autora pode ter residido na área rural, mas, infelizmente, como sói ocorrer, nem sempre ganhou seu sustento com os frutos da terra.

Não há provas de que o trabalho da autora no sítio dos genitores fosse indispensável para a subsistência do núcleo familiar.

O fato do genitor possuir imóvel rural, não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina da autora durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial.

Não sendo a posse de imóvel rural, por si só, suficiente a comprovação da atividade no campo, em regime de economia familiar.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar; também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - **A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.** - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos qualquer elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/3/2010, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, laborando sempre em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia da matrícula nº 3.669, relativa à propriedade rural de seus genitores, adquirida em 16 de abril de 1984. Nada mais.
- Quanto aos documentos indicativos da vocação agrícola do genitor, entendo que é possível admitir a qualificação desse à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da certidão de casamento, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.
- Impossível ignorar que o cônjuge foi qualificado como "auxiliar de engenheiro" e a autora "doméstica", quando da celebração do casamento, no ano de 1976.

- Não obstante a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Ilídio de Souza Santos e Osvaldo de Souza, ter confirmado mecanicamente o trabalho da autora com seus familiares no Sítio Santos Reis, pertencente a seus pais, sempre em regime de economia familiar, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

- Isso porque, nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possuía outra fonte de rendimento, pois, segundo as testemunhas ouvidas em juízo, apenas a autora se dedicava às lides rurais, enquanto seu marido “*trabalhava na profissão dele, trabalho urbano*”.

- Nota-se que a autora pode ter residido na área rural, mas, infelizmente, como sói ocorrer, nem sempre ganhou seu sustento com os frutos da terra. Não há provas de que o trabalho da autora no sítio dos genitores fosse indispensável para a subsistência do núcleo familiar.

- O fato do genitor possuir imóvel rural, não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina da autora durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial.

- Assim, indevida a concessão do benefício não contributivo, porque não comprovado o trabalho exclusivamente rural, em regime de economia familiar, além do fato de que não há nos autos qualquer elemento de convicção, em nome da autora, capaz de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5044240-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DE JESUS JACOB

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

APELADO: CLAUDIO DE JESUS JACOB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5044240-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DE JESUS JACOB

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

APELADO: CLAUDIO DE JESUS JACOB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício, diante da presença de vínculo empregatício urbano, na condição de administrador de fazenda.

Por sua vez, requer a parte autora majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5044240-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DE JESUS JACOB

Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

APELADO: CLAUDIO DE JESUS JACOB, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço das apelações, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **6/8/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que sempre trabalhou na lide rural, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Para tanto, o autor juntou cópia de sua CTPS com diversas anotações de vínculos empregatícios rurais, na condição de **serviços gerais**, nos períodos de 10/6/1997 a 11/9/1997, 20/3/1999 a 13/12/1999, 3/1/2000 a 26/8/2013; e urbanos, na condição de **servente**, nos interstícios de 15/6/1976 a 3/2/1977 e 11/5/1984 a 15/8/1987, e como **administrador**, entre **1º/3/2014** e **14/9/2015**, no Sítio Santa Luzia.

Como se vê, no período exatamente no período imediatamente anterior ao implemento da idade de 60 (sessenta) anos, a atividade do requerente era urbana, na condição de **administrador**, para o empregador José Eduardo Garcia Meirelles.

Cumpra-se destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de administrador de fazenda é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.

Correto afirmar que quem vive no campo ou conhece os costumes e características próprias das atividades de uma propriedade rural sabe que o trabalhador admitido como administrador ou encarregado pode, em alguns casos, estar sujeito a ter que desenvolvê-las com força braçal, um dia capinando, outro limpando estábulos, outro consertando cercas ou em atividades afins, desenvolvidas por um típico trabalhador rural.

Contudo, a Instrução Normativa nº 95, de 7 de outubro de 2003, que trata da filiação ao regime urbano e rural, no artigo 27 refere-se ao administrador da Fazenda como segurado urbano, exceto se demonstrado que as anotações profissionais não correspondem às atividades efetivamente exercidas, caso em que sua filiação será ao regime rural.

Dessa maneira, seria necessário comprovar que o autor desenvolvia trabalho na condição de típico trabalhador rural, o que não ocorreu no caso concreto.

A prova oral, formada pelos depoimentos de Flávio Silveira Dutra e Higor Aparecido Pereira, limitou-se a confirmar o trabalho rural do requerente na fazenda da Dona Ruth, mormente no cuidados do gado leiteiro; trabalho já devidamente anotado em CTPS, entre 3/1/2000 e 26/8/2013.

Sequer há informação sobre o labor no Sítio Santa Luzia, onde o requerente foi contratado na condição de administrador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO. I- Em que pese terem sido acostados aos autos documentos em nome do marido da autora que podem ser aceitos como início de prova material, observou-se que o mesmo também possui registros como administrador e fiscal de fazenda, em estabelecimentos agropecuários, nos períodos de 25/7/86 a 10/9/88, 1º/4/93 a 27/10/95, 1º/1/97 a 1º/8/97 e de 3/5/99 a 28/1/03 (CTPS - fls. 12/15), o que demonstra que o cônjuge da autora não laborou exclusivamente no meio rural, sendo que a demandante não acostou aos autos nenhum documento em seu nome apto a comprovar o exercício da atividade rural. II- O cargo de "administrador de fazenda", embora seja uma atividade desenvolvida no meio rural, tem caráter tipicamente urbano, pois abrange funções que vão além do simples trabalho executado diretamente com a terra, tornando inviável enquadrá-lo como trabalhador rural. III- A prova testemunhal não foi convincente e robusta de modo a permitir o reconhecimento da atividade rural pelo período de carência necessário, uma vez que se limitaram a afirmar, de forma genérica, que a autora sempre trabalhou na lavoura (fls. 105/106). IV- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. V- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios. VI- Apelação da parte autora improvida. (AC 00262887720164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Aqui, é evidente que algumas atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido, **prejudicado o recurso da parte autora**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ADMINISTRADOR. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDA. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/8/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que sempre trabalhou na lide rural, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, o autor juntou cópia de sua CTPS com diversas anotações de vínculos empregatícios rurais, na condição de **serviços gerais**, nos períodos de 10/6/1997 a 11/9/1997, 20/3/1999 a 13/12/1999, 3/1/2000 a 26/8/2013; e urbanos, na condição de **servente**, nos interstícios de 15/6/1976 a 3/2/1977 e 11/5/1984 a 15/8/1987, e como **administrador**, entre 1º/3/2014 e 14/9/2015, no Sítio Santa Luzia.

- Como se vê, no período exatamente no período imediatamente anterior ao implemento da idade de 60 (sessenta) anos, a atividade do requerente era urbana, na condição de **administrador**, para o empregador José Eduardo Garcia Meirelles.

- Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de administrador de fazenda é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.

- Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril. Correto afirmar que quem vive no campo ou conhece os costumes e características próprias das atividades de uma propriedade rural sabe que o trabalhador admitido como administrador ou encarregado pode, em alguns casos, estar sujeito a ter que desenvolvê-las com força braçal, um dia capinando, outro limpando estábulos, outro consertando cercas ou em atividades afins, desenvolvidas por um típico trabalhador rural.

- Contudo, a Instrução Normativa nº 95, de 7 de outubro de 2003, que trata da filiação ao regime urbano e rural, no artigo 27 refere-se ao administrador da Fazenda como segurado urbano, exceto se demonstrado que as anotações profissionais não correspondem às atividades efetivamente exercidas, caso em que sua filiação será ao regime rural.

- Dessa maneira, seria necessário comprovar que o autor desenvolvia trabalho na condição de típico trabalhador rural, o que não ocorreu no caso concreto.

- A prova oral, formada pelos depoimentos de Flávio Silveira Dutra e Higor Aparecido Pereira, limitou-se a confirmar o trabalho rural do requerente na fazenda da Dona Ruth, mormente no cuidados do gado leiteiro; trabalho já devidamente anotado em CTPS, entre 3/1/2000 e 26/8/2013. Sequer há informação sobre o labor no Sítio Santa Luzia, onde o requerente foi contratado na condição de administrador.

- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

- Recurso da parte autora prejudicado.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; conhecer da apelação autárquica e lhe dar provimento, prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069318-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CENIRA GONCALVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CENIRA GONCALVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CENIRA GONCALVES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Com efeito, analisada a contestação, a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 1ª Vara Cível do Juízo de Direito da Comarca de Itararé, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte deu provimento, em votação unânime, à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e com isso, julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Reporto-me a AC 0009604-92.2007.4.03.9999, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, julgada em 10/3/2008, e acobertada pela preclusão máxima em 15/5/2008.

Entendeu-se que a autora não comprovou o trabalho rural, mormente em regime de economia familiar, diante dos vários vínculos empregatícios urbanos da autora, nos períodos de 5/7/1976 a 19/10/1977, 28/10/1980 a 23/8/1983 e 7/3/1984 a 22/7/1986, e seu marido a partir de 20/11/1975 até 12/2007.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Tanto nesta, ajuizada em 2015, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas duas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida.(AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido.(AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016 ..FONTE REPUBLICACÃO:.)

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDREsp nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, omitindo a existência do processo pretérito, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Informa apenas a existência de ação de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada em 2010, sob o nº 0003839-94.2010.8.26.0030, julgada improcedente.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória, como requer a autora em sua petição inicial.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, "*in verbis*".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Por fim, não foram apresentados quaisquer novos indícios suficientes referentes ao período posterior ao trânsito em julgado da primeira ação que pudessem infirmar as conclusões da Desembargadora Federal Marisa Santos.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

Impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser reformada a r. sentença, por não estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a coisa julgada**. Por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC. Tendo em vista o resultado, **fica prejudicada a apreciação da apelação interposta**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA, JULGADA IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Com efeito, analisada a contestação, a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação proposta pela parte autora na 1ª Vara Cível do Juízo de Direito da Comarca de Itararé, na qual requereu a aposentadoria por idade rural.

- Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte deu provimento, em votação unânime, à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e com isso, julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Reporto-me a AC 0009604-92.2007.4.03.9999, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, julgada em 10/3/2008, e acobertada pela preclusão máxima em 15/5/2008.

- Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a coisa julgada. Por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC, prejudicada a apreciação da apelação interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069169-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TRINDADE LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069169-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TRINDADE LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contar da citação, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, diante da existência da ocorrência de coisa julgada e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069169-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TRINDADE LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outras duas ações propostas em face do INSS, nas quais a autora requereu a aposentadoria por idade rural.

Na primeira ação ajuizada, o julgamento de primeira instância foi desfavorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte manteve a improcedência do pedido. Reporto-me a Apelação Cível nº 0024713-10.2011.4.03.9999, de relatoria do eminente Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgada monocraticamente em 5/8/2011, e acobertada pela preclusão máxima em 27/10/2011.

A segunda ação movida - processo nº 0042189-90.2013.4.03.9999 - foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC/1973, exatamente por conta da coisa julgada.

Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Tanto nesta, ajuizada em 15/9/2015, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas três, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

Neste sentido, os julgados desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - O benefício perseguido pelo autor no presente feito foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bandeirantes/MS, (processo nº 0033398-40.2010.4.03.9999), tendo sido julgado improcedente, com trânsito em julgado e baixa definitiva em 12.11.2010. II - Comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do Novo CPC, que impõe a extinção do presente feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, V, do Novo CPC, não merecendo reforma a sentença recorrida. III - Apelação do autor improvida. (AC 00003189120144036007, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DE CÔNJUGE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A questão da qualidade de trabalhador rural do falecido marido da autora restou decidida, em definitivo, nos autos de ação proposta objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão por morte; concluindo-se que "não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte". 2. Não há como, nestes autos, reconhecer o direito pretendido pela autora com base em documento que já foi objeto de análise em outra ação judicial, cuja decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada. 3. Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo. 4. Agravo desprovido. (AC 00218882520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, colaciono ainda os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região admite a rescisão em casos de alteração fática ou da causa de pedir, em ações versando sobre aposentadoria por idade rural, fundada a solução *pro misero*.

Todavia, a situação é diversa da atual, em que a parte autora simplesmente moveu outra ação, sem acrescentar fatos ou fundamentos.

Não obstante a autora tenha trazido aos autos fotos e duas notas fiscais, emitidas em 10/2014 e 11/02014, relativas à compra de adubo e três quilos de milho pela autora, dados do CNIS demonstram que o grupo familiar da autora ainda possui outra fonte de renda, consistindo no trabalho do marido para o Município de Barra do Chapéu desde 2/1/1997, posteriormente em sua aposentadoria (DIB 24/5/2012).

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**.

Tal motivo foi determinante para a não configuração da autora como segurada especial desde a primeira ação ajuizada.

Não se admite relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte, "*in verbis*".

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transiada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Note-se o fato de a parte autora sequer apresentou requerimento administrativo na presente ação.

Por fim, não foram apresentados quaisquer novos documentos, com eficiência probatória suficiente, referentes ao período posterior ao trânsito em julgado da segunda ação.

Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

Impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser reformada a r. sentença, por não estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para reconhecer a coisa julgada. Por consequência, extingo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, § 3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AÇÕES ANTERIORMENTE PROPOSTAS, JULGADAS IMPROCEDENTE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e consultado o sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outras duas ações propostas em face do INSS, nas quais a autora requereu a aposentadoria por idade rural.

- Na primeira ação ajuizada, o julgamento de primeira instância foi desfavorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte manteve a improcedência do pedido. Reporto-me a Apelação Cível nº 0024713-10.2011.4.03.9999, de relatoria do eminente Desembargador Federal Nelson Bernardes, julgada monocraticamente em 5/8/2011, e acobertada pela preclusão máxima em 27/10/2011.

- A segunda ação movida - processo nº 0042189-90.2013.4.03.9999 - foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC/1973, exatamente por conta da coisa julgada.

- Assim, torna-se ilegal a pretensão da parte autora, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico, necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Tanto nesta, quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Nas três, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola, não havendo, portanto, alternativa diversa do reconhecimento da coisa julgada.

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072381-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072381-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072381-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade de análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **8/3/2014**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, prestando serviços em propriedades rurais no município de Pitangueiras e Sertãozinho, ambos no Estado de São Paulo, através de vários empreiteiros, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS da requerente, com apenas um único vínculo empregatício rural, junto da empresa "Prestaser Prestadora de Serviços Ltda.", no interstício de 19/5/1988 a 3/6/1988, e certidão de casamento, celebrado em 1976, na qual o cônjuge José Nelson da Silva foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores ao ano de 1988. O próprio marido possui vários vínculos empregatícios rurais, desde meados de 1979, principalmente para a empresa "CASE - Comercial Agroindustrial Sertãozinho Ltda.", não sendo crível que a autora também não os possua.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

De fato a certidão de casamento serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque os dados do CNIS do cônjuge permitem concluir que desde meados de 1979, até o ano 2010, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“Em síntese, a testemunha M.A.C. disse que: já trabalhou bastante com ela na lavoura no Paraná; que começaram a trabalhar juntos quando o depoente tinha 19 anos no Paraná; que o depoente nasceu em 1956; que em São Paulo trabalharam juntos na Santa Elisa, Três barras, no Japonês, um monte de lugar; que a autora parou de trabalhar faz uns dois anos por problema de saúde; que não lembra o último lugar que a autora trabalhou; que sabe que ela parou de trabalhar faz uns dois anos porque se encontram; que foi a autora quem contou; que trabalharam sem registro na Santa Elisa, Três barras, no Japonês, que isso faz uns 15 ou 20 anos; a autora trabalhou depois de casada; que a autora deixava as crianças com a filha mais velha e ia trabalhar; que a autora continuou trabalhando, mas não lembro; que não lembra da autora trabalhando na cidade; que a autora trabalhou na Marreca no Paraná; que a autora trabalhou na propriedade Combi; que isso são propriedades no Paraná; que não lembra o Município pois faz muito tempo; que a autora agora parou de trabalhar por conta de problema de saúde, mas sempre trabalhou; que trabalharam juntos na Fazenda Três Barras, no Japonês; que conhece o marido da autora; que ele trabalhou como tratorista; que o marido da autora também trabalhou na roça, fez serviço braçal; que no Paraná não tem outro recurso a não ser trabalhar na roça; que aqui no Estado de São Paulo ele também trabalhou na roça.

Em depoimento, a testemunha M.N.C.A. disse, em síntese, que: depois que a autora veio do Paraná, a autora começou a trabalhar na roça; que a depoente também trabalhava na roça; que em 2008 a depoente saiu da roça e a autora continuou; que faz dois anos que a autora parou de trabalhar; que trabalharam juntas com empreiteiros, que não lembra bem mais o nome deles; que a depoente está com 75 anos; que tem aposentadoria por idade rural; a depoente mora perto da autora; que a autora trabalhava com empreiteiros na roça; que não viu a autora trabalhando; que a nora da depoente que é filha da autora falava que a autora ia no serviço trabalhar; que ela está com problema de saúde; que nunca viu a autora trabalhando na cidade; que não chegou a ver a autora trabalhando na roça, porque moram em ruas diferentes; que a depoente ao sair da roça foi para a Prefeitura e ficava até as 23 horas da noite.

Em depoimento, a testemunha S.A.T.L. disse, em síntese, que: conhece a autora faz mais de 35 anos; que trabalharam juntos na Viraalcool, na fazenda Três Barras, na Guarani e por último foi no japonês; que a autora parou de trabalhar faz uns dois anos por problema de doença; que o último lugar que ela trabalhou foi no Japonês sem registro; que ela trabalhava com cebola e algodão; que a autora trabalhou uma vez como faxineira; que ela trabalhou como faxineira por um ano e pouco; que a autora trabalhou com os empreiteiros Manezão; que a autora trabalhou no Paraná com colheita de café e corte de cana; que a depoente também é do Paraná, da mesma cidade; que a família da autora trabalhava na roça; que começaram a trabalhar juntas desde adolescente; que também trabalharam com algodão; que conhece o esposo da autora o sr. Zenilson; que o esposo era tratorista; que ele também trabalhou na lavoura; que ele é do Paraná também.”

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Impossível ignorar que a autora verteu diversos recolhimentos previdenciários, na condição de **segurada facultativa**, entre **1º/7/2012 e 30/6/2016**, ou seja, exatamente no período juridicamente relevante.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **8/3/2014**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, prestando serviços em propriedades rurais no município de Pitangueiras e Sertãozinho, ambos no Estado de São Paulo, através de vários empregadores, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS da requerente, com apenas um único vínculo empregatício rural, junto da empresa "Prestaser Prestadora de Serviços Ltda.", no interstício de 19/5/1988 a 3/6/1988, e certidão de casamento, celebrado em 1976, na qual o cônjuge José Nelson da Silva foi qualificado como lavrador. Nada mais.

- Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores ao ano de 1988. O próprio marido possui vários vínculos empregatícios rurais, desde meados de 1979, principalmente para a empresa "CASE – Comercial Agroindustrial Sertãozinho Ltda.", não sendo crível que a autora também não os possuía.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- De fato a certidão de casamento serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrîmen*, isso porque os dados do CNIS do cônjuge permitem concluir que desde meados de 1979, até o ano 2010, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081179-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO PIPOLI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081179-89.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081179-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PIPOLI FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/3/2014**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalhou a vida toda na lavoura, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Nos autos, há pleora de documentos que configuram início de prova material, tais como: (i) certidão de casamento – celebrado em 1983 –, onde consta sua profissão de agricultor; (ii) cópia de sua CTPS, na qual consta único registro como "comprador" de um frigorífico no período de 8/11/2000 a 23/1/2001; (iii) contratos de arrendamento e notas fiscais de produtos de 1987 a 1997; (iv) certidão de matrícula do sítio em Goiás e respectivos CCIR's e ITR's, com área de 19,3 ha, e respectivas notas fiscais de compra e venda do período de 2009 a 2017, em nome de "José Aparecido Popoli e Outros".

Os contratos particulares de arrendamento não são suficientes para comprovar o período de 1987 a 1997, pois a propriedade tocada pelo autor era voltada a **fins comerciais**, exclusivamente, de modo que **não** se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS, *in verbis*:

“§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes”

Isso é claramente perceptível através das diversas notas fiscais de produtor, em nome de "José Aparecido Popoli e Outros", referentes à venda de gado bovino.

Impossível ignorar que entre 18/4/1995 e 30/11/1996, o apelante foi sócio da empresa "Casa de Carne Pipoli Ltda", no ramo de comércio varejista de carnes e bebidas.

A testemunha João Carlos Maltez afirmou que conheceu o autor há mais de 40 anos quando este trabalhava com sua família nos sítios em que o depoente comprava gados na cidade de Tabatinga; informa que a família do autor tinha sítio, porém, acredita que ele tenha sido vendido, porque não vê mais o autor e sua família nos sítios, porém, ouviu falar que o autor ainda possui uma propriedade que acredita ser pequena no Estado de Goiás. Ressalta que na propriedade rural de sua família em Tabatinga, o autor trabalhava com café, laranja e gado. Informa ter informações de que a família do autor mora na cidade de Itaju e o autor em si passa muito tempo em Goiás.

A testemunha Laurindo de Caires afirmou que conheceu o autor há 40 anos, pois este era vizinho do sítio de seu pai, diz que a propriedade em si era do pai do autor, não tinham funcionários e criavam gado. Informa que o autor mora em Itaju e possui uma propriedade pequena em Goiás.

Ou seja, facilmente perceptível que a prova oral colhida somente confirmou fatos ocorridos há vários anos, quando o autor trabalhava na propriedade de seu genitor, em especial na criação de gado, sem que tivessem a ajuda de funcionários, nada relatando acerca do período de parceria de 1986 a 1997.

Em relação a período posterior, o fato do requerente se declarar residente na cidade de Itaju, Estado de São Paulo, e afirmar exercer labor rural em sua propriedade rural, no município de Caçu, Estado de Goiás, por si só, afasta a possibilidade de exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

O autor pode se dedicar à atividade rural, mas não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas sim de forma lucrativa e organizada.

Ressalto a própria afirmação do autor em sua petição inicial de que somente seu irmão reside no imóvel rural em Goiás, e que ele e outro irmão "viajam periodicamente" para lá, descaracterizando a qualidade de segurado especial.

Enfim, a soma das circunstâncias indica que não se trata de economia de subsistência, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/81, afigurando-se absurda a concessão do benefício não contributivo neste caso.

Não é razoável exigir de toda a sociedade (artigo 195, caput, da Constituição Federal) que contribua para a previdência social, deixando de fora desse esforço os pequenos proprietários rurais que exercem atividade empresarial.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR AFASTADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/3/2014, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que trabalhou a vida toda na lavoura, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Nos autos, há pletera de documentos que configuram início de prova material, tais como: (i) certidão de casamento – celebrado em 1983 –, onde consta sua profissão de agricultor; (ii) cópia de sua CTPS, na qual consta único registro como "comprador" de um frigorífico no período de 8/11/2000 a 23/1/2001; (iii) contratos de arrendamento e notas fiscais de produtos de 1987 a 1997; (iv) certidão de matrícula do sítio em Goiás e respectivos CCIR's e ITR's, com área de 19,3 ha, e respectivas notas fiscais de compra e venda do período de 2009 a 2017, em nome de "José Aparecido Popoli e Outros".
- Os contratos particulares de arrendamento não são suficientes para comprovar o período de 1987 a 1997, pois a propriedade tocada pelo autor era voltada a **fins comerciais**, exclusivamente, de modo que **não** se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS. Isso é claramente perceptível através das diversas notas fiscais de produtor, em nome de "José Aparecido Popoli e Outros", referentes à venda de gado bovino.
- Impossível ignorar que entre 18/4/1995 e 30/11/1996, o apelante foi sócio da empresa "Casa de Carne Pipoli Ltda", no ramo de comércio varejista de carnes e bebidas.
- A testemunha João Carlos Maltez afirmou que conheceu o autor há mais de 40 anos quando este trabalhava com sua família nos sítios em que o depoente comprava gados na cidade de Tabatinga; informa que a família do autor tinha sítio, porém, acredita que ele tenha sido vendido, porque não vê mais o autor e sua família nos sítios, porém, ouviu falar que o autor ainda possui uma propriedade que acredita ser pequena no Estado de Goiás. Ressalta que na propriedade rural de sua família em Tabatinga, o autor trabalhava com café, laranja e gado. Informa ter informações de que a família do autor mora na cidade de Itaju e o autor em si passa muito tempo em Goiás.
- A testemunha Laurindo de Caires afirmou que conheceu o autor há 40 anos, pois este era vizinho do sítio de seu pai, diz que a propriedade em si era do pai do autor, não tinham funcionários e criavam gado. Informa que o autor mora em Itaju e possui uma propriedade pequena em Goiás.
- Ou seja, facilmente perceptível que a prova oral colhida somente confirmou fatos ocorridos há vários anos, quando o autor trabalhava na propriedade de seu genitor, em especial na criação de gado, sem que tivessem a ajuda de funcionários, nada relatando acerca do período de parceria de 1986 a 1997.
- Em relação a período posterior, o fato do requerente se declarar residente na cidade de Itaju, Estado de São Paulo, e afirmar exercer labor rural em sua propriedade rural, no município de Caçu, Estado de Goiás, por si só, afasta a possibilidade de exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
- O autor pode se dedicar à atividade rural, mas não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas sim de forma lucrativa e organizada. Ressalto a própria afirmação do autor em sua petição inicial de que somente seu irmão reside no imóvel rural em Goiás, e que ele e outro irmão "viajam periodicamente" para lá, descaracterizando a qualidade de segurado especial.
- Enfim, a soma das circunstâncias indica que não se trata de economia de subsistência, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/81, afigurando-se absurda a concessão do benefício não contributivo neste caso.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023748-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023748-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário, exorando a solução *pro misero*. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023748-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/7/2006**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 6/9/1969, e certidão de óbito do marido, falecido em 2001, nas quais ele foi qualificado como lavrador; e da CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 17/5/1985 a 29/6/1985, 17/2/1986 a 17/3/1986, 22/11/1986 a 28/2/1987 e 4/1/1988 a 21/4/1988. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1988 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, como bem ressaltou o MMº Magistrado *a quo*, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Contudo, a prova testemunhal oferecida nos autos não foi idônea para assegurar que a autora permaneceu exercendo atividades no meio campesino, uma vez que seu último registro ocorreu em abril de 1988, ou seja, há mais de trinta anos, sem que obtivesse qualquer registro ou prova idônea de sua atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.

As testemunhas pouco ou nada esclareceram. A testemunha Geraldo Gomes da Silva mencionou que conheceu a autora em 1956, e que ambos trabalharam juntos na Fazenda Alves por dois anos e meio. A testemunha não conseguiu definir com precisão a época em que a mesma começou trabalhar nesta fazenda. Afirmou também que reside perto da autora e soube que ela parou de trabalhar há aproximadamente dez anos. A segunda testemunha, Sr^a Joaquina da Silva Moreira, por sua vez, narrou informações conflitantes. Primeiramente, que conheceu a autora há dez anos na Fazenda Tamoios, onde trabalharam juntas. Em seguida, passou a narrar que conhece a autora há quarenta anos e que trabalharam juntas em três fazendas: Maringá, Tamoio e Alves. Narrou finalmente, que a autora nunca exerceu atividades no meio urbano e não trabalha há mais de dez anos.

Nesse sentido, ainda, tendo em conta a importância que adquire a prova oral para a apreciação do pedido, dada a relativa escassez de elementos documentais, é de rigor concluir pela improcedência da pretensão quando, como no caso aqui tratado, inferem-se hesitações, imprecisões consideráveis ou incongruência no cotejo dos depoimentos que, assim, mostram-se insatisfatórios para a prova dos fatos alegados.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Outrossim, incide o teor do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não bastasse, o fato de a autora ser titular de pensão por morte por período tão longo (DIB 8/6/2001) torna ainda menos crível a manutenção do trabalho rural, após o falecimento do marido.

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade camponesa no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Em derradeiro, em relação ao princípio *in dubio pro misero*, hodiernamente denominado "solução *pro misero*", é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em **previdência social**, porquanto "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34). Assim sendo, trata-se de regra interpretativa inaplicável à espécie.

Oportuno não deslembrar que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas **conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes**, corporificada esta última na autarquia previdenciária.

Afinal, "A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vinga o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, influyendo de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriosas" (Elcir Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **15/7/2006**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, em várias propriedades da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 6/9/1969, e certidão de óbito do marido, falecido em 2001, nas quais ele foi qualificado como lavrador; e da CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 17/5/1985 a 29/6/1985, 17/2/1986 a 17/3/1986, 22/11/1986 a 28/2/1987 e 4/1/1988 a 21/4/1988.
- Não obstante a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, forçoso é registrar que, no período posterior a 1988 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.
- Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores.
- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, como bem ressaltou o MMº Magistrado *a quo*, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Importante ressaltar que a partir de julho de 2001, ou seja, cinco anos antes do implemento de requisito etário, a autora começou a receber pensão por morte, conforme dados obtidos pelo CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.
- As testemunhas pouco ou nada esclareceram. A testemunha Geraldo Gomes da Silva mencionou que conheceu a autora em 1956, e que ambos trabalharam juntos na Fazenda Alves por dois anos e meio. A testemunha não conseguiu definir com precisão a época em que a mesma começou trabalhar nesta fazenda. Afirmou também que reside perto da autora e soube que ela parou de trabalhar há aproximadamente dez anos. A segunda testemunha, Srª Joaquina da Silva Moreira, por sua vez, narrou informações conflitantes. Primeiramente, que conheceu a autora há dez anos na Fazenda Tamoios, onde trabalharam juntas. Em seguida, passou a narrar que conhece a autora há quarenta anos e que trabalharam juntas em três fazendas: Maringá, Tamoio e Alves. Narrou finalmente, que a autora nunca exerceu atividades no meio urbano e não trabalha há mais de dez anos.
- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE SILVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE SILVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE SILVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/4/2013**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que, desde 23/3/1995, quando adquiriu uma gleba de terras, trabalha nas lides rurais, junto de seu marido, retirando seu sustento da terra, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, a autora juntou apenas (i) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 1984, onde consta a profissão de comerciante do marido Severino José das Costa e a de professora, em relação à autora; e (ii) matrículas de imóvel rural nº 2.045 e 2.046, referentes ao Sítio Ouro Branco, nas quais o cônjuge foi qualificado como empresário e a autora como professora. Nada mais.

Não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.

Primeiramente, as matrículas imobiliárias são provas tão somente da aquisição do imóvel pela autora e seu esposo, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

Não sendo a escritura, por si só, suficiente a comprovação da atividade no campo.

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento de cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - **A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.** - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifo nosso)*

Sucedo, ainda, segundo dados do CNIS, que a parte autora possui apenas vínculos urbanos, nos períodos de 2/2/1976 a 31/12/1976, 10/1/1977 em aberto, 1º/12/1977 a 22/1/1978, 8/3/1979 em aberto, 1º/10/1982 a 31/1/1983, 1º/3/1983 a 10/8/1983 e 29/4/1983 a 12/1989.

Ademais, o marido sempre foi trabalhador urbano. Trabalhou para diversas empresas do ramo de construção civil, nos períodos de 12/9/1975 a 14/11/1975, 21/11/1975 a 21/6/1977, 13/7/1977 a 1º/8/1977, 1º/9/1977 a 9/5/1978, 21/9/1978 a 7/10/1978, 24/10/1978 a 25/11/1978, 1º/11/1978 a 9/7/1979 e 16/7/1979 a 7/1/1980; bem como verteu diversos recolhimentos previdenciários, como **empresário/empregador** (1º/1/1981 a 30/11/1999), e na condição de **contribuinte individual**, através de empresa própria, nos interstícios de 1º/12/1999 a 31/7/2003, 1º/7/2003 a 31/10/2003, 1º/1/2004 a 31/5/2004, 1º/8/2004 a 31/8/2004, 1º/12/2004 a 30/11/2010 e 1º/1/2011 a 31/12/2012.

Importante ressaltar que, desde 11/1/2013, ele vem recendo aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciante.

Enfim, perceptível que, mesmo após a compra do imóvel rural, a atividade do grupo familiar nunca se baseou numa produção rudimentar para subsistência.

Nesse ponto, destaco que se entende por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008).

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo.

Embora as testemunhas tenham afirmado que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, elas não têm o condão de infirmar o conjunto probatório, não sendo suficientes para patentear seu efetivo exercício de atividade rural, mormente em regime de economia familiar.

Jesus Antônio Geraldi afirmou que conhece a autora há 25 anos e que ela sempre morou na chácara, realizando atividades como plantio de mandioca. A testemunha Salvador Primo Mastrascosa narrou que conhece a autora há aproximadamente 20 anos e que a mesma sempre morou na chácara, trabalhando com criação de animais e plantio. Já Silvana Mari Mazui disse que conhece a parte autora desde a infância, que a mesma sempre morou no sítio. Narrou também que a autora trabalha com vacas de leite, criação de galinhas e plantio de mandioca. Todas as testemunhas afirmaram desconhecer vínculos empregatícios urbanos da parte autora e do seu marido.

Embora conste como domicílio da autora o "Sítio Ouro Branco", certo que qualquer pessoa, trabalhadora rural ou não, pode morar na zona rural ou ser proprietária de imóvel rural. Assim, não há prova mínima da atividade rural da parte autora, na condição de segurada especial.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMÓVEL RURAL. AUTORA URBANA. MARIDO URBANO. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/4/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que, desde 23/3/1995, quando adquiriu uma gleba de terras, trabalha nas lides rurais, junto de seu marido, retirando seu sustento da terra, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, a autora juntou apenas (i) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 1984, onde consta a profissão de comerciante do marido Severino José das Costa e a de professora, em relação à autora; e (ii) matrículas de imóvel rural nº 2.045 e 2.046, referentes ao Sítio Ouro Branco, nas quais o cônjuge foi qualificado como empresário e a autora como professora. Nada mais.

- Não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.

- Primeiramente, as matrículas imobiliárias são provas tão somente da aquisição do imóvel pela autora e seu esposo, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

- Sucede, ainda, segundo dados do CNIS, que a parte autora possui apenas vínculos urbanos, nos períodos de 2/2/1976 a 31/12/1976, 10/1/1977 em aberto, 1º/12/1977 a 22/1/1978, 8/3/1979 em aberto, 1º/10/1982 a 31/1/1983, 1º/3/1983 a 10/8/1983 e 29/4/1983 a 12/1989.

- Ademais, o marido sempre foi trabalhador urbano. Trabalhou para diversas empresas do ramo de construção civil, nos períodos de 12/9/1975 a 14/11/1975, 21/11/1975 a 21/6/1977, 13/7/1977 a 1º/8/1977, 1º/9/1977 a 9/5/1978, 21/9/1978 a 7/10/1978, 24/10/1978 a 25/11/1978, 1º/11/1978 a 9/7/1979 e 16/7/1979 a 7/1/1980; bem como verteu diversos recolhimentos previdenciários, como **empresário/empregador** (1º/1/1981 a 30/11/1999), e na condição de **contribuinte individual**, através de empresa própria, nos interstícios de 1º/12/1999 a 31/7/2003, 1º/7/2003 a 31/10/2003, 1º/1/2004 a 31/5/2004, 1º/8/2004 a 31/8/2004, 1º/12/2004 a 30/11/2010 e 1º/1/2011 a 31/12/2012. Importante ressaltar que, desde 11/1/2013, ele vem recendo aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciante.

- Enfim, perceptível que, mesmo após a compra do imóvel rural, a atividade do grupo familiar nunca se baseou numa produção rudimentar para subsistência.

- Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo.

- Embora as testemunhas tenham afirmado que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, elas não têm o condão de infirmar o conjunto probatório, não sendo suficientes para patentear seu efetivo exercício de atividade rural, mormente em regime de economia familiar.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161208-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161208-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminando os consectários, antecipando os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, o INSS postula a reforma do julgado, alegando falta incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, exora fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e a aplicação da TR à correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161208-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A perícia médica constatou a incapacidade total e permanente da parte autora, trabalhadora braçal doméstica, nascida em 1959, com formação educacional até o primeiro grau, por ser portadora das doenças apontadas (artrose nos joelhos e síndrome do manguito rotador nos ombros. M17.9 e M75.1.).

Tal qual o médico perito e o MMº Juízo *a quo*, entendo tratar-se de caso de aposentadoria por invalidez, dadas as condições sociais e idade da segurada.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também **estão** cumpridos.

Devido, assim, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ. III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.) 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009) 4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Quanto ao termo inicial, via de regra o segurado fará jus ao desde a data da cessação indevida do auxílio-doença (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381). Há que ser mencionada também a *súmula n.º 576 do STJ*: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (DJe 27.06.2016).

Todavia, no presente caso há peculiaridades que devem ser observadas, a saber: a) os exames apresentados ao perito judicial, que fundamentaram suas conclusões, foram realizados em abril e setembro de 2017, em período posterior à cessação administrativa; b) quando do requerimento administrativo, a autora não alegou as doenças apontadas na petição inicial, mas outras totalmente diversas (f. 77).

De qualquer forma, a aposentadoria por invalidez não poderia ser concedida desde a cessação do auxílio-doença, em 09/4/2017, porque o pedido da autora foi de restabelecimento do benefício temporário, com conversão em aposentadoria somente a contar da perícia médica (f. 13). Com isso, observa-se que a sentença é *ultra petita*, devendo ser reduzida aos limites do pedido, conquanto não acolhido em sua totalidade.

Pelo exposto, fixo o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, em 19/01/2018.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ante o exposto, **conheço do apelo e lhe dou parcial provimento**, para dispor sobre a correção monetária dos atrasados e sobre o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. DOENÇAS NÃO APRESENTADAS NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA PERÍCIA MÉDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- São exigidos à concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia médica constatou a incapacidade total e permanente da parte autora, trabalhadora braçal doméstica, nascida em 1959, com formação educacional até o primeiro grau, por ser portadora das doenças apontadas (artrose nos joelhos e síndrome do manguito rotador nos ombros. M17.9 e M75.1.). Satisfeitos os outros requisitos, fará *jus* à aposentadoria por invalidez.

- Quanto ao termo inicial, via de regra o segurado fará jus ao desde a data da cessação indevida do auxílio-doença (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381). Há que ser mencionada também a *súmula n° 576 do STJ*: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida” (DJe 27.06.2016).

- Todavia, no presente caso há peculiaridades que devem ser observadas, a saber: a) os exames apresentados ao perito judicial, que fundamentaram suas conclusões, foram realizados em abril e setembro de 2017, em período posterior à cessação administrativa do auxílio-doença; b) quando do requerimento administrativo, a autora não alegou as doenças apontadas na petição inicial, mas outras totalmente diversas (f. 77).

- De qualquer forma, a aposentadoria por invalidez não poderia ser concedida desde a cessação do auxílio-doença, em 09/4/2017, porque o pedido da autora foi de restabelecimento do benefício temporário, com conversão em aposentadoria somente a contar da perícia médica (f. 13). Com isso, observa-se que a sentença é *ultra petita*, devendo ser reduzida aos limites do pedido, conquanto não acolhido em sua totalidade.

- Pelo exposto, fixa-se o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, em 19/01/2018.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do apelo e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187998-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIANO MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187998-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIANO MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187998-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIANO MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762-N, CELSO LUIZ PASSARI - SP245275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/5/2018, atestou que o autor, rural, nascido em 1977, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de osteodiscoartrose da coluna lombossacra.

O perito esclareceu que o autor: "*apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou sinais de hipotrofia muscular. A doença degenerativa evolui com períodos de agudização e dor e períodos de acalmia. Não há sinais de agudização no momento.*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteadada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166082-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDREA MOINHOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166082-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANDREA MOINHOS XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/3/2018, atestou que a autora, nascida em 1974, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de transtorno depressivo e transtorno de ansiedade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161820-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISILDA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161820-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ISILDA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia com médico especialista.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161820-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/8/2018, atestou que a autora, costureira, nascida em 1964, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, diabetes mellitus tipo II, nódulo de tireoide, miomatose uterina.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitado o pleito de realização de nova perícia médica, porquanto é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186579-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA LYZ DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186579-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA LYZ DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, e pelo período mínimo de um ano, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta que na data de início da incapacidade laboral a autora não detinha a qualidade de segurado. Acrescenta que seu ingresso ao sistema previdenciário ocorreu com doença preexistente e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186579-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA LYZ DE PAIVA
Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/11/2018, por médico psiquiatra, concluiu que a autora, nascida em 1982, vendedora, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, transtorno obsessivo compulsivo e transtorno da personalidade emocionalmente instável.

Segundo o perito, a autora apresenta quadro psiquiátrico refratário a tratamento, com início dos sintomas referidos ainda na adolescência, com agravamento na idade adulta.

O perito fixou o início da incapacidade em 2011, pois *"após esse ano, a periciada apresentou piora significativa dos sintomas, e nunca mais exerceu atividades laborais"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão pericial, inclusive no tocante à DII.

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas entre 2/2002 e 6/2012, bem como percebeu seguidos auxílios-doença entre 4/2010 e 11/2016.

Logo, não há se falar em perda da qualidade de segurado em 2011.

Cabe destacar que, muito embora o perito tenha referido o início dos sintomas ainda na adolescência da parte autora, quando ela ainda não era filiada ao sistema previdenciário, apontou o agravamento do quadro é o início da incapacidade em 2011.

Nesse passo, concluiu-se que o quadro da parte autora sofreu progressão, quando passou a impedir o exercício de atividades laborais, legitimando, pois, a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- 1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*
- 2. O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*
- 3. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Existindo início razoável de prova documental, complementada pelos depoimentos das testemunhas, de que o Autor exerceu atividade, resta comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social. Observa-se, na hipótese, a Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.*
- 5. Comprovada a condição de trabalhador pelo período equivalente à carência, desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições para a obtenção do benefício de auxílio-doença.*
- 6. Incapacidade parcial e definitiva para o trabalho devidamente constatada pela perícia.*
- 7. Não há falar em enfermidade preexistente à filiação à Previdência Social, impeditiva da concessão do benefício, pois, conforme se verifica do laudo, a doença diagnosticada é evolutiva, progressiva, o que permite se entender que houve agravamento da situação do Autor após anos de atividade laborativa, legitimando a postulação do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
- 9. Verba honorária mantida em 15% (quinze por cento), que incidirá, entretanto, sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a firme orientação do Superior Tribunal de Justiça.*
- 10. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da egrégia Corregedoria Geral da Justiça da Terceira Região.*
- 11. Os juros moratórios são devidos à base de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916, c.c. art. 219 do Código de Processo Civil), e à razão de 1% ao mês, a partir de 11/01/2003 (artigo 406 do novo Código Civil, c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).*
- 12. Reexame necessário não conhecido. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 808472 - 0024261-15.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 17/02/2004, DJU DATA:30/04/2004 PÁGINA: 741)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, desde 2011, em razão de quadro psiquiátrico grave.

- Os requisitos da filiação e carência também estão cumpridos (vide CNIS).

- Não há falar em enfermidade preexistente à filiação à Previdência Social, impeditiva da concessão do benefício, pois, conforme se verifica do laudo, houve agravamento da situação da autora após anos de atividade laborativa, legitimando a postulação do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A, TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI - MS10560-A, BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIMAR APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI - MS10560-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (21/6/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total, além da perda da qualidade de segurado. Exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB e os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELADO: LUCIMAR APARECIDA DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI - MS10560-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora: (i) manteve vínculos trabalhistas entre 5/1985 e 2/1989 e entre 6/2008 e 9/2009; (ii) efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 8/2010 a 12/2011 e de 9/2013 a 2/2014; (iii) percebeu auxílio-doença de 19/9/2011 a 4/4/2013 (concessão normal) e de 6/5/2013 a 19/4/2017 (concessão judicial).

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 12/3/2018, a autora, nascida em 1967, profissão declarada de "autônoma", está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondilodiscoartrose lombar; retrolistese e dor lombar.

Segundo o perito, a autora está inapta para exercer atividades laborais que requeiram esforços físicos intensos, ressalvando, contudo, a possibilidade de exercer ofícios menos penosos.

O perito fixou o início da incapacidade em setembro de 2017 (seis meses da data da perícia).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha apontado a incapacidade para a atividade que requeiram esforços físicos intensos, ressaltou que a autora não está impedida de exercer atividades laborais leves.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, temporária ou definitiva, a impor a reforma da r. sentença.

Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades laborais leves, compatíveis com suas limitações. O fato de a parte autora ser portadora de limitações, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer quaisquer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das condições pessoais, especialmente quando presente a capacidade laborativa residual, como é o caso dela.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade apenas parcial da parte autora, ressalvando, contudo, a possibilidade de exercer atividades laborais leves, compatíveis com suas limitações.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela jurídica provisória revogada.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188565-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GEREMIAS QUINTAL DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188565-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEREMIAS QUINTAL DA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser observadas suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188565-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEREMIAS QUINTAL DA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/4/2018, atestou que o autor, nascido em 1977, movimentador de mercadorias, atualmente desempregado, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de obesidade, tendinite do ombro esquerdo, gonartrose bilateral inicial.

Esclareceu o perito: "*A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2016, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade*".

E concluiu: "*O periciando é portador de obesidade, tendinite do ombro esquerdo, gonartrose bilateral inicial. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-57.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO FROHLICH

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática (id 7690770, integrada a id 7690778) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento da justiça gratuita.

Recurso de apelo a parte autora (id 7690780) pugnando pela reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários para revisão de seu benefício.

Parecer da contadoria a id 35093592.

É o sucinto relatório.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO DIREITO À REVISÃO

Cumpra-se destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (*RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007*).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Esta Egrégia Corte, assim tem decidido acerca da questão, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso dos autos, o benefício do autor, embora limitado ao teto à época da concessão, teve o seu valor recuperado por força da revisão prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Ademais, não há prova de que a benesse tenha ficado limitada ao teto na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Apelação da parte autora improvida.

(Décima Turma, AC nº 0006226-52.2015.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 09/08/2016, v.u., p. DEJF3ª Região de 17/08/2016).

No mesmo sentido, na hipótese de não haver prova de que o benefício tenha ficado limitado ao teto, são as decisões monocráticas desta Egrégia Corte no AC nº 0000698-37.2015.4.03.6183/SP, de Relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, p. DEJF da 3ª Região de 13/03/2017 e AC nº 0020705-77.2017.4.03.9999/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, p. DEJF da 3ª Região de 18/09/2017.

In casu, conforme parecer da contadoria (id 35093592), restou consignado que “**a média das contribuições do autor** (NCz\$ 235.498,93) é superior ao teto vigente na data de início do benefício (NCz\$ 127.120,76), motivo pelo qual o **salário de benefício** foi limitado naquela data. No entanto, aplicando na aposentadoria recebida pelo autor o percentual correspondente à diferença entre o salário de benefício (média de contribuições) e o teto, instituído no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94(...)” **a renda mensal resultante não ultrapassa o teto de pagamentos**” (grifei).

Assim sendo, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas suspendo sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, nego provimento recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190289-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANE LIMA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190289-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANE LIMA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190289-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANE LIMA DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/8/2018, por médico especialista em ortopedia, atestou que a autora, nascida em 1980, caseira, não está incapacitada para o trabalho, conquanto ela tenha relatado "*quadro de dores crônicas na coluna vertebral e dores articulares e miofasciais nos membros inferiores*".

O perito esclareceu: "*As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente a mesma para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano. A incapacidade laborativa é classificada como a impossibilidade temporária ou definitiva, parcial ou total, uni ou multiprofissional para o desempenho de uma atividade específica, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente, para a qual a periciada estava previamente habilitada e em exercício; a simples existência de doença ou lesão não caracteriza incapacidade laborativa*"

E concluiu: "*Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irresignação da parte autora contra a prova técnica não merece prosperar.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064728-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KELVIN ISIDORO FLORENTINO DA SILVA

REPRESENTANTE: GRASIELE IZIDORO FLORENTINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO NOGUEIRA - SP91001-N,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013003-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N

AGRAVADO: NELSON LEONARDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo contra acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, a fim de requerer a retração por este Relator do julgado.

Descabe recurso de agravo contra acórdão.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso, por inadmissível.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462631-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO GONCALVES CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva a concessão de benefício por invalidez, decorrente de acidente do trabalho, relatado em sua inicial.

Ademais, junta aos autos a parte autora cópia da comunicação de acidente de trabalho – CAT (id 47693546, pág. 4 e 5).

Outrossim, o benefício concedido pelo INSS foi o de auxílio-doença por acidente de trabalho (91), conforma cópia da carta de concessão acostada aos autos (id 47693546, pág. 7/11).

O senhor perito médico, conforme laudo (47693577) juntado aos autos, reconhece a existência de “*acidente relacionado ao trabalho*”.

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juízo competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. *Cumpra esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.*

10. *Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.*

11. *Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.*

12. *Publique-se. Intimações necessárias."*

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

julgados: A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164696-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERINALDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164696-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERINALDO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, pelo prazo de 120 dias, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 8/4/2017, atestou que o autor, nascido em 1977, rurícola, está **parcial e permanentemente** incapacitado para atividades laborais que exijam sobrecarga física, por ser portador de patologia em coluna lombar tipo degenerativa, associado a compressão de raiz nervosa a nível L4-L5 e L5-S1, além de patologia degenerativa em joelho esquerdo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178428-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA DE OLIVEIRA BUENO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162152-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA PORTO NOBRE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162152-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA PORTO NOBRE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 11/3/2016, pelo período de 30 (trinta) meses, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a parte autora laborou, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data em que houve a cessação do labor. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5162152-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANA PORTO NOBRE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 15/2/2018, atestou que a autora, nascida em 1982, auxiliar de enfermagem, está **parcial e temporariamente** incapacitada para suas atividades laborais habituais, por ser portadora de transtornos em coluna lombar e lombociatalgia.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que exijam esforço físico, levantamento de peso e posições forçadas de tronco. Fixou a DII em setembro de 2015 e estimou prazo de 6 (seis) meses para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Cumprido ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor por curto período após a cessação administrativa do auxílio-doença não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas moléstias apontadas na perícia, a autora faz jus ao restabelecimento desse benefício, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADE HABITUAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.
- Cumpre ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor por curto período após a cessação administrativa do auxílio-doença não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.
- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa. Precedentes do STJ.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190271-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE MATOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190271-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE MATOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do requerimento administrativo (10/12/2013) discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral do julgado, alegando a preexistência das doenças da autora em relação à sua filiação ao sistema previdenciário> Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190271-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE MATOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 22/8/2018, a autora, nascida em 1948, profissão declarada de doméstica, está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, por ser portadora de "*hipertensão arterial sistêmica com inadequado controle, diabetes mellitus, cervicalgia, lumbago ciatalgia com discopatia, artrose e atrofia de membros*".

Concluiu o perito: "*Concluo que a periciada em questão é portadora de hipertensão arterial sistêmica com inadequado controle, diabetes mellitus, cervicalgia, lumbago ciatalgia com discopatia, artrose e atrofia de membros. Além dos citados trata-se de idosa com pouco estudo. Baseado em perícia médica avalio presença de uma incapacidade total omni-profissional permanente. Deve a mesma prosseguir acompanhamento médico periódico visando um bem estar geral de sua saúde*".

Em resposta ao quesito formulado acerca da data de início da incapacidade, o experto afirmou: "*Segundo a periciada há 05 anos*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seus ofícios na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em **setembro de 2012** (vide CNIS), como **contribuinte facultativa**, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo, aos sessenta e quatro anos de idade, e por breve período (até outubro de 2013), antes de apresentar o requerimento administrativo em 10/12/2013.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da natureza das doenças, apura-se a presença de incapacidade preexistente à própria filiação.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante é o eventual agravamento.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Também não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º E DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, em razão dos males apontados.

- Ocorre que os elementos de prova dos autos demonstram que a autora somente se filiou à Previdência Social quando já possuía idade avançada e já portadora de várias doenças e sem condições de exercer trabalho remunerado, o que impede a concessão do benefício, a teor do artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. (art. 201, caput, da Constituição Federal).

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189541-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189541-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189541-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNO APARECIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 12/1/2017, constatou que o autor, nascido em 1962, operador de máquinas, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, e somente para atividades que requeiram esforços físicos vigorosos ou sobrecarga na coluna, por ser portador de artrose da coluna cervical e lombalgia.

O perito afirmou: *"Há restrições para realizar atividades que causem sobrecarga na coluna cervical ou que exijam esforços físicos vigorosos. Pode realizar atividades de natureza leve ou moderada, como é o caso da atividade de operador de máquina que vinha executando"*.

Em laudo complementar, datado de 31/8/2017, o experto esclareceu que na data de sua avaliação pericial, *"as doenças apresentadas não causavam limitações funcionais nem havia sinais de quadro doloroso agudo, nem sinais de compressão radicular, nem limitação da mobilidade da coluna cervical"*.

O experto reiterou sua conclusão no sentido de haver incapacidade laboral parcial, apontando a capacidade laboral residual para exercer a atividade habitual de operador de máquinas e outras atividades compatíveis, tais como *"vigia, controlador de entrada e saída de veículos, vendedor, porteiro, entre outras"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo pois, que não é possível a concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade laboral total, seja permanente ou temporária.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral total da parte autora, ressaltando, inclusive, a capacidade laboral residual para exercer a atividade laboral habitual e diversas outras compatíveis com suas limitações.

- Os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica. Logo, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007109-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: WILSON MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 50988135: ante o descumprimento da determinação de recolhimentos das custas de processamento ou justificativa para tanto, decreto a deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, §2.o, do CPC.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Baixem os autos.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-22.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JORYSES DE OLIVEIRA MAIA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: CESAR BOANERGES COSTA LEITE - SP347703-A, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORYSES DE OLIVEIRA MAIA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CESAR BOANERGES COSTA LEITE - SP347703-A, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORYSES DE OLIVEIRA MAIA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CESAR BOANERGES COSTA LEITE - SP347703-A, RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/7/2017, atestou que o autor, vigilante, nascido em 1962, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de discopatia lombar.

O perito esclareceu: "*O periciando não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de vigilante, no momento. O periciando não tem alterações clínicas ortopédicas objetivas, que estabeleçam incapacidade*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, sendo impositiva a manutenção da sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000875-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA LIZIETE FERREIRA BISPO TELXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente, em face de decisão proferida em sede de execução complementar de sentença, que homologou os cálculos apresentados pelo INSS às fls. 284/285 no valor de R\$ 3.181,78 (ID 24279123).

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta que os valores homologados não representam os valores devidos a título de diferença, posto que aplicado o percentual de juros de mora de 6% ao ano, no interregno de 05/08 a 05/09 (Lei n.º 11.960/09), quando a Lei 10.406 de 10/01/2002 estabelecia expressamente a aplicação de juros de mora de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161 do CTN. Pede o acolhimento de seus cálculos.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Concedido o efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O art. 1º F da Lei n. 9.494/97 foi acrescido pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009.

O título executivo antecede a vigência da Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que o comando legislativo atinente a juros e correção monetária, tem aplicação imediata - a partir da sua vigência - nos processos em curso, incorrendo na espécie ofensa à coisa julgada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.

2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Destarte, após a vigência da Lei n. 11.960/09 os juros de mora, incidentes a partir de então, devem observar o disposto no art. 1º-F da lei 9.494/97.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201480-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS PIO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201480-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PIO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (19/10/2016), pelo período de 12 meses contados do laudo pericial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, requer, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a parte autora laborou, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como os descontos no benefício nos períodos em que houve o recolhimento de contribuições, impugna os consectários legais e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201480-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PIO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 15/2/2017, atestou que o autor, nascido em 1953, encanador/eletricista, está **total e temporariamente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de angina pectoris, com risco de desenvolver infarto agudo do miocárdio.

O perito fixou a DII em junho de 2016 e estimou prazo de doze meses para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Colhe-se do CNIS vínculo trabalhista com a empresa "Construtora e Incorporadora CGC de Presidente Venceslau LTDA" de 1/3/2016 a 2/2017.

No caso em tela, a manutenção do labor no curso da lide não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Cabe destacar que pessoalmente entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social enquanto assalariado, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, nos casos de julgamento não unânime, o sistema do novo Código de Processo Civil determina a aplicação da técnica de julgamento prevista no art. 942, que prolonga o julgamento da matéria.

Assim, deve ser ressaltado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito as preliminares e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- No caso em tela, a manutenção do labor no curso da lide não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

- Cabe destacar que pessoalmente entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social enquanto assalariado, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204031-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI ROSSI LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204031-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI ROSSI LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia por médico especialista em cardiologia, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204031-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENI ROSSI LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela parte autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação da prova ou a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

Não obstante as alegações contra o perito, o médico nomeada pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito tão logo teve ciência da nomeação (em 20/01/2016 – ID 10340722), a teor do disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 500.602, Proc. 2003/00005370-0, Rel. Min. Castro Filho, DJ 6/12/2004, p. 286.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurado cerceamento de defesa, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 26/5/2017, a autora, nascida em 1959, empresária, não está incapacitada para o seu trabalho habitual, conquanto portadora de "obesidade, hipertensão arterial, rizartrorse direita".

Esclareceu o perito: "O (a) periciando (a) é portador (a) de obesidade, hipertensão arterial, rizartrorse direita. CID: E66, M15 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2015, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, seja temporária ou permanente, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008551-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER WELLINGTON ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA - SP101399-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008551-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER WELLINGTON ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA - SP101399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, concedida a tutela de urgência, dispensado o reexame necessário.

O recorrente quanto ao mérito requer a improcedência do pedido, alegando que a invalidez do autor deu-se após o falecimento da genitora e, por isso, não faz jus ao benefício. Subsidiariamente requer alteração do critério de cálculo dos juros de mora e correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008551-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER WELLINGTON ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA - SP101399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A mãe do autor, Aurea Maria Araújo, faleceu em 14/02/2014 (certidão de óbito à página 24 - pdf).

Sua *condição de segurado* não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque recebia aposentadoria do INSS (CNIS).

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação então vigente (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil. Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

No caso, o próprio INSS reconheceu, na via administrativa, que a autora encontra-se inválido, o que é confirmado pelos documentos constantes dos autos digitais.

A parte autora sofre de esquizofrenia e outros males mentais.

A regra do artigo 17, III, "a", do Decreto nº 3.048/99 é ilegal porque tal restrição – incapacitar-se o filho antes de completar 21 (vinte e um) anos – não consta da lei.

Cuida-se de regulamento autônomo, manifestamente contrário ao ordenamento jurídico.

Para além, tornou-se **pacífica a jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para concessão de pensão por morte, em se tratando de dependente maior inválido, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade, bastando a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp 1618157/SP, Rel. Ministro HERMAN BÉNJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuída-se, na origem, de demanda em que busca o autor; ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. (...) 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar; pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1551150/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. 2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor; e não propriamente de uma concessão ex gratia. 3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2012).

Nesse sentido, aliás, a **súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça**: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Logo, como a Lei nº 8.213/91 não exige que a invalidez se dê antes dos 21 (vinte e um) anos de idade, não se afigura possível impor tal requisito à parte autora.

No mais, o INSS alega que a invalidez deu-se em período posterior ao óbito, notadamente porque o autor tem registro de emprego formal no CNIS, no período de 01/7/2013 a 02/2015, quando foi empregado da empresa ABCG INFORMÁTICA LTDA. Tal pensamento é compartilhado pela ilustre Procuradora Regional da República, em seu fundamento parecer.

Todavia, os termos da perícia médica são muito claros, no sentido de que havia muitos anos o autor padecia de doenças mentais graves (CID-10 F21 + F29, 32), com intercorrências frequentes, desde 2002.

Segundo a perícia, as patologias (esquizofrenia, psicose e transtorno depressivo) surgiram na adolescência do autor, de modo que não é inconcebível o fato de o autor haver trabalhado por um período, mesmo estando mentalmente incapacitado para os atos da vida civil.

Vale dizer, **a filiação à previdência social deu-se somente em 2013, com incapacidade preexistente**, mas tal fato não o impediu de exercer atividade laborativa, talvez num período de hiato entre as intercorrências médicas.

Enfim, à vista dos termos bastante fundamentados da perícia médica, entendo que o autor encontrava-se incapacitado já em período bastante anterior ao óbito da autora.

Devido, portanto, o benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, apenas para ajustar os critérios de cálculo dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ PRÉVIA AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. PENSÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

- Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil. Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

- Comprovada, no caso, a incapacidade da parte autora em período anterior ao óbito da instituidora (2014), em razão de sofrer de doenças mentais incapacitantes.

- A filiação do autor à previdência social deu-se somente em 2013, exercendo atividade laborativa até 2015. Contudo, tal fato deu-se com incapacidade preexistente à filiação e ao próprio óbito da genitora.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030393-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROGERIO DINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Em consulta ao sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, constata-se que o feito principal foi sentenciado, tendo sido julgado procedente.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso, ante a perda do objeto.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042691-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NEVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042691-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, em 10/10/2017, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (DER/DIB 5/3/2002).

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial das atividades desempenhadas pela autora nos interstícios de 16/1/1976 a 30/11/1979 e de 1º/12/1979 a 4/3/2002; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta, preliminarmente, falta de interesse de agir por suposta ausência de requerimento administrativo, bem como requer seja declarada a decadência do direito pleiteado. Subsidiariamente, sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão de aposentadoria especial, bem como impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042691-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso interposto pela parte autora, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente em virtude de decadência**.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida mediante DIB fixada em **5/3/2002**, com início de pagamento em **junho de 2006**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **julho de 2006**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **julho de 2006**, o direito à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial decairia em **julho de 2016**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o **RE n. 626.489**, sob o regime de repercussão geral, dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Confira-se o enunciado da Súmula 81 da TNU, *in verbis*:

"Não incide o prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91, nos casos de indeferimento e cessação de benefícios, bem como em relação às questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão".

Com efeito, o caso concreto não se refere à suposta ausência de apreciação do ente autárquico, mas à discordância da autora em relação à análise feita pela autarquia no processo administrativo original de concessão do benefício previdenciário.

Ou seja, há de se ressaltar que, na hipótese, os períodos que a autora pretende ver reconhecidos como especiais para revisar a RMI de seu benefício, já foram submetidos e devidamente apreciados pelo INSS por ocasião do procedimento concessório, consoante se constata das cópias carreadas aos autos, caindo por terra os argumentos no sentido de que não corre o prazo decadencial em relação às questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

Assim, como na data da propositura da ação (10/10/2017) o direito à revisão da RMI do benefício em contenda **já havia decaído**, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91: "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*"

- A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida mediante DIB fixada em 5/3/2002, com início de pagamento em **junho de 2006**.

- Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **julho de 2006**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

- Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **julho de 2006**, o direito à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial decairia em **julho de 2016**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

- Ressalte-se que o caso concreto não se refere à suposta ausência de apreciação do ente autárquico, mas à discordância da autora em relação à análise feita pela autarquia no processo administrativo original de concessão do benefício previdenciário.

- Ou seja, há de se ressaltar que, na hipótese, os períodos que o autora pretende ver reconhecidos como especiais para revisar a RMI de seu benefício, já foram submetidos e devidamente apreciados pelo INSS por ocasião do procedimento concessório, consoante se constata das cópias carreadas aos autos, caindo por terra os argumentos no sentido de que não corre o prazo decadencial em relação às questões que não foram objeto de apreciação pela Administração.

- Assim, como na data da propositura da ação (10/10/2017) o direito à revisão da RMI do benefício em contenda **já havia decaído**, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

- Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251032-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEISE CRISTINE DOS SANTOS PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251032-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEISE CRISTINE DOS SANTOS PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251032-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEISE CRISTINE DOS SANTOS PROENCA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua.

III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Recurso Especial provido.

(REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **13/12/2017**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, na propriedade rural do genitor, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos apenas documentos que demonstram a vocação agrícola do genitor Moacir Rodrigues Proença, como (i) cópia da ata da assembleia geral da associação de produtores rurais de Bela Vista, datada de 30/7/2007; (ii) declaração de aptidão do pai da autora, de que atende os requisitos para Associação dos Agricultores Familiares Fazenda Paraíso (2004); (iii) declaração do Sindicato Rural de Buri de que o pai da autora possui experiência em serviços rurais, datada de 2004; (iv) declaração de "venda de direitos de usufruto de terreno" para o pai da autora, firmada pelo vendedor, de 2003.

Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que a autora possui companheiro, conforme se verifica da prova oral, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Em nome próprio, a apelante trouxe apenas cópia de dois simples recibos de venda de mercadorias (quiabo e maracujá) dos anos de 2013 e 2014, que não têm o condão de demonstrar o efetivo exercício de atividade rural, principalmente no período exigido em lei.

Ora, admitir tais recibos como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, o que infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Impossível ignorar que não há qualquer indício de que o cônjuge também fosse trabalhador rural.

Por sua vez, a prova testemunha, formada pelos depoimentos de Sueli Aparecida Vieira e Rosana Conceição dos Santos Oliveira, é assaz frágil. Apesar delas terem relatado que a família da autora produz abóbora, quiabo e maracujá em lote assentamento rural, tendo ela também desempenhado tal labor, entendo que tais versões produzem pouco convencimento, posto que as testemunhas invariavelmente se utilizam de expressões padrão e recordam-se apenas de fatos que lhes convêm.

O fato é que eles não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, tampouco na alegada condição de segurada especial, que exige a comprovação da produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização.

Friso que a autora já ajuizou ação previdenciária para concessão de benefício de salário-maternidade quando do nascimento da filha Sophia Mykaelle Proença de Albuquerque, nascida em 14/12/2015. Naquela oportunidade, o julgamento de primeira instância foi favorável à parte autora e em grau de recurso esta e. Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e com isso, julgar improcedente o pedido. Reporto-me a AC 5064140-79.2018.4.03.9999, de relatoria do eminente Desembargador Federal Gilberto Jordan, julgada em 13/3/2019.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 13/12/2017. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, na propriedade rural do genitor, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos apenas documentos que demonstram a vocação agrícola do genitor Moacir Rodrigues Proença, como (i) cópia da ata da assembleia geral da associação de produtores rurais de Bela Vista, datada de 30/7/2007; (ii) declaração de aptidão do pai da autora, de que atende os requisitos para Associação dos Agricultores Familiares Fazenda Paraíso (2004); (iii) declaração do Sindicato Rural de Buri de que o pai da autora possui experiência em serviços rurais, datada de 2004; (iv) declaração de “venda de direitos de usufruto de terreno” para o pai da autora, firmada pelo vendedor, de 2003.

- Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que a autora possui companheiro, conforme se verifica da prova oral, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

- Em nome próprio, a apelante trouxe apenas cópia de dois simples recibos de venda de mercadorias (quiabo e maracujá) dos anos de 2013 e 2014, que não têm o condão de demonstrar o efetivo exercício de atividade rural, principalmente no período exigido em lei.

- Impossível ignorar que não há qualquer indício de que o cônjuge também fosse trabalhador rural.

- Por sua vez, a prova testemunha, formada pelos depoimentos de Sueli Aparecida Vieira e Rosana Conceição dos Santos Oliveira, é assaz frágil. Apesar delas terem relatado que a família da autora produz abóbora, quiabo e maracujá em lote assentamento rural, tendo ela também desempenhado tal labor, entendo que tais versões produzem pouco convencimento, posto que as testemunhas invariavelmente se utilizam de expressões padrão e recordam-se apenas de fatos que lhes convêm.

- O fato é que eles não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, tampouco na alegada condição de segurada especial, que exige a comprovação da produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização.

- Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173062-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA RODRIGUES PONCE BRITTO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173062-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA RODRIGUES PONCE BRITTO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde 29/8/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo na forma apresentada e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173062-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA RODRIGUES PONCE BRITTO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214152-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAFIRA FREIRE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia sustenta a nulidade da prova pericial e o retorno dos autos à origem para a realização de nova perícia médica. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo, a autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, afasto o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - DESTINATÁRIO DA PROVA - JUIZ - ART. 130, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela agravante, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento a seguir. 2. O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade. 3. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil. 4. Dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". 5. Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença. 6. A manutenção da decisão agravada não acarreta cerceamento de defesa, visto que em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66). 7. Pedido de Reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3 - AI: 21615 SP 0021615-36.2014.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 04/12/2014, TERCEIRA TURMA)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDENCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALINEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFACTIVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALINEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes ao períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celídio, João Mangureira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloisio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515/SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 23/3/2018, atestou que a autora, nascida em 1955, pescadora profissional, estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombocitoalgia, desde maio de 2015.

Segundo o perito, há incapacidade para atividades que exijam esforços físicos, estando apta para atividades leves.

Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (63 anos, por ocasião da perícia), com histórico laboral braçal (pescadora), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Demonstrada a incapacidade laboral, resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora alega ter exercido o labor rural como pescadora, até o advento da incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) cópia da carteira de pescadora profissional, emitida em 20/4/2009; (ii) cópia do cadastro geral como pescadora, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, emitida em 20/4/2009; (iii) consulta da situação no Registro Geral da Pesca, realizada em 20/4/2017, em que a autora está qualificada como pescadora profissional; (iv) Relatório Situação do Requerimento Pescador em 5/11/2014; (v) Seguro-desemprego de pescador artesanal requerido em 11/12/2015; (vi) Guia da Previdência Social referente a venda de pescado das competências de 10/2015 e 10/2016.

Não obstante a ausência de prova testemunhal, destaco que o próprio INSS já reconheceu o período a partir de 20/4/2009 como exercício de atividade rural como segurada especial, consoante extrato do CNIS.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo *a quo* por meio do farto início de prova material colacionado aos autos, revelando-se desnecessária a realização da prova oral.

Demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino da autora até o advento de sua incapacidade laboral, é devida, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, a aposentadoria por invalidez é devida desde o requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, conheço das apelações, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora para conceder a aposentadoria por invalidez.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. DISPENSA PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADE AFASTADA. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL ATÉ O ADVENTO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, no sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da parte autora, desde 2015, conquanto portadora de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (63 anos, por ocasião da perícia), com histórico laboral braçal (pescadora), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demonstrada a incapacidade laboral, resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora.

- Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) cópia da carteira de pescadora profissional, emitida em 20/4/2009; (ii) cópia do cadastro geral como pescadora, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, emitida em 20/4/2009; (iii) consulta da situação no Registro Geral da Pesca, realizada em 20/4/2017, em que a autora está qualificada como pescadora profissional; (iv) Relatório Situação do Requerimento Pescador em 5/11/2014; (v) Seguro-desemprego de pescador artesanal requerido em 11/12/2015; (vi) Guia da Previdência Social referente a venda de pescado das competências de 10/2015 e 10/2016.

- Não obstante a ausência de prova testemunhal, destaco que o próprio INSS já reconheceu o período a partir de 20/4/2009 como exercício de atividade rural como segurada especial, consoante extrato do CNIS.

- Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo *a quo* por meio do farto início de prova material colacionado aos autos, revelando-se desnecessária a realização da prova oral.

- Demonstrado o efetivo exercício de trabalho campesino da autora até o advento de sua incapacidade laboral, é devida a concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001342-16.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE LUCAS DE SA

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001342-16.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE LUCAS DE SA

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 12/12/2013 e DCB em 25/1/2019, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, aduz que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado, tendo em vista a impossibilidade de reconhecer vínculo anotado na CTPS por ausência de registro no CNIS e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001342-16.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILENE LUCAS DE SA
Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 26/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1987, cozinheira, está **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, em razão de bursite subacromial, decorrente de acidente de trânsito.

O perito fixou a DII em 27 de agosto de 2013, data do acidente, e estimou prazo de seis meses para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam contribuições como empregado doméstico de 1/4/2006 a 30/6/2006 e vínculo empregatício no período de 25/11/2009 a 4/2010.

Colhe-se da CTPS (ID n. 24276156 – Pág. 3), vínculo empregatício com a empregadora "DENTELLO E OLIVEIRA DOS SANTOS RESTAURANTE LTDA", a partir de 1/8/2011, como auxiliar de serviços gerais.

Ademais, a autora ainda junta recibos de pagamento de salário da mesma empresa, no período de agosto de 2011 a agosto de 2013, com os devidos descontos previdenciários (ID n. 24276171).

O INSS alega que tal período não pode ser considerado para fins de carência porque não constantes do CNIS.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal: "*Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.*"

Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a esse vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

Lamentavelmente, o mercado de trabalho brasileiro não é conhecido pelo respeito aos direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores, de modo que a situação vivenciada pela autora é compreensível.

Noutro passo, a obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (*rectius*: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

Entendo que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS da autora, ônus a que não de desincumbiu nestes autos.

No caso, enfim, entendo que é possível reconhecer o período impugnado, pois não há indicação de fraude.

Dessa forma, a autora demonstrou ter cumprido com a carência legal e mantido a qualidade de segurada, até o advento da doença incapacitante, sendo devido o benefício.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. ANOTAÇÃO NA CTPS. PERÍODOS SEM RECOLHIMENTOS. AUTOMATICIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos, consoante dados do CNIS e da CTPS. Devido, portanto, o auxílio-doença.
- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da Súmula n.º 225. Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.
- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a este vínculo, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições.
- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.
- A obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91. No caso, caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não de desincumbiu nestes autos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007569-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HIROCHI SUZUKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE BARROS SPINA - SP226103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o total devido, segundo o cálculo do INSS, no total de R\$ 30.272,87 em julho/2018, a qual abarca honorários advocatícios de R\$ 3.139,32. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, em síntese, que prevaleça o seu cálculo, relativo aos honorários advocatícios – R\$ 8.741,56 –, obtido sem a compensação dos valores pagos ao segurado, sob o título de benefício assistencial.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

A questão posta refere-se à base de cálculo dos honorários advocatícios arbitrados no título executivo, se dela deve ser subtraído o período em que houve cumulação de pagamento com benefício assistencial.

Há consenso entre as partes acerca do crédito autoral - R\$ 27.133,55 na data de julho/2018 - na forma apurada pelo INSS -, de sorte que a parte autora pretende o acolhimento parcial do cálculo autárquico, para prevalecer o seu cálculo, com relação aos honorários advocatícios.

Em verdade, esta questão já restou decidida na fase de conhecimento.

O v. acórdão, após concluir pelo cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, assim decidiu (*in verbis*):

“Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

(...).

Diante do exposto, conheço da apelação autárquica e lhe nego provimento.

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a parte autora, desde 21/3/2013, percebe o benefício de amparo social ao idoso (NB 7002081331), cujo pagamento deve ser cessado a partir da data de implantação da aposentadoria por idade ora concedida. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º da Lei n.º 8.742/93).”.

De se ver que esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, de forma expressa, determina que haja compensação da aposentadoria por idade rural concedida com o benefício assistencial pago na esfera administrativa, mas não estendeu referida compensação à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Vê-se que o *decisum*, de forma expressa, fixou a base de cálculo dos honorários, no lapso temporal do cálculo, com termo “ad quem” na data de prolação da r. sentença exequenda, na data de 10/5/2017, sem que as partes ofertassem qualquer recurso.

Assim, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Com efeito, operou-se a preclusão.

Dessa feita, não se poderá manter o cálculo autárquico, na parte relativa aos honorários advocatícios, por contrariar o *decisum* e entendimento das Cortes superiores, porque excluiu de sua base de cálculo período anterior à data de prolação da sentença, limite para a sua apuração (Súmula 111/STJ).

O *decisum* deu aplicabilidade à expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, de que os honorários advocatícios têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, **constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94.** 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)*

Contudo, cabe um pequeno reparo no valor dos honorários advocatícios, na forma pretendida pela parte autora, para apurar a proporcionalidade da primeira diferença devida, em 22/10/2010, parte a qual suplanta o cálculo do INSS, em relação ao crédito autoral, a qual restou acolhido, pois o período deste é que define o período dos honorários advocatícios, nada obstante a compensação com o benefício administrativo não tenha nenhum reflexo nesse acessório.

Com efeito, a competência de 10/2010, já incluído o percentual de juro mensal, figura no valor de R\$ 22,70, que corresponde a 9/30 avos do valor apurado pela parte autora – R\$ 75,66 –, valor último que deverá ser subtraído dos honorários advocatícios por ela apurado – R\$ 8.741,56 – e cuja soma com o primeiro valor colima no montante de R\$ 8.688,60, na data de julho/2018, obtido mediante ajuste do cálculo autoral, relativo aos honorários advocatícios devidos na ação de conhecimento (id 46317435 – págs. 1/3).

Desse modo, o acolhimento do cálculo autárquico, na forma da r. decisão agravada, será parcial, pois não poderá prevalecer o que nele foi apurado para os honorários advocatícios, pelo que devido no montante acima, conforme esposado.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232212-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA IGNACIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232212-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232212-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA IGNACIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/9/2016, atestou que a autora, do lar, nascida em 1948, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de hipertensão arterial, dislipidemia, gonartrose bilateral moderada e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual.

O perito esclareceu: "*O quadro não leva a sinais de alerta ou agravamento da doença com a atividade habitual, não há sinais de irritação radicular atual, não há sinais de atividade inflamatória dos joelhos. Não há ainda perda de amplitude de movimento, perda de força e o tratamento adequado pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela provisória de urgência revogada.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001072-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCILENE ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001072-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCILENE ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária e a apuração dos juros de mora, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como isenção de custas processuais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001072-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCILENE ALVES LIMA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerando a duração do benefício (120 dias), nos termos do art. 71 da Lei de Benefícios da Previdência Social, e seu respectivo valor, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mesmo sentido, não comporta conhecimento a apelação do INSS quanto à isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não o condenou nesse sentido.

No mais, conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos **dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício**, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetado no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **5/4/2017**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, junto do companheiro, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos pletera de documentos, em nome da autora e do companheiro Anderson Peres de Oliveira, os quais devem ser considerados início de prova material, como (i) termo de compromisso, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, datado de 1º/3/2006, no sentido de que a requerente e seu companheiro são beneficiário de lote no Projeto de Assentamento São Pedro; e (ii) diversas notas fiscais, relativas à venda de leite *in natura*, e de compra de produtos agrícolas, emitidas em 2016 e 2017.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Clarice Gelati Soares e Vicente Ferreira de Souza, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação, em regime de economia familiar, junto do companheiro.

Tais informações são corroboradas pelo auto de constatação produzido por oficial de justiça, o qual, ao se deslocar até a residência da autora, certificou que esta, na companhia de seu esposo, mantém a criação de 40 (quarenta) vacas leiteiras, com resfriador de leite, galinhas, porcos, pequeno pomar com variedades, hortaliças e mandioca para consumo familiar.

Embora a parte autora ostente vínculos urbanos, junto do Município de Sidrolândia, nos períodos de 10/1/2013 a 20/12/2013, 1º/11/2015 a 22/12/2015 e 3/2/2016 a 7/2016, tais contratos laborais vigoraram por pouco tempo, sendo que após essa data a prova oral confirmou seu retorno ao campo.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário e de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PEQUENOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- No mesmo sentido, não comporta conhecimento a apelação do INSS quanto à isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não o condenou nesse sentido.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/4/2017. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, junto do companheiro, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos pleora de documentos, em nome da autora e do companheiro Anderson Peres de Oliveira, os quais devem ser considerados início de prova material, como (i) termo de compromisso, do Ministério do Desenvolvimento Agrário, datado de 1º/3/2006, no sentido de que a requerente e seu companheiro são beneficiário de lote no Projeto de Assentamento São Pedro; e (ii) diversas notas fiscais, relativas à venda de leite *in natura*, e de compra de produtos agrícolas, emitidas em 2016 e 2017.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Clarice Gelati Soares e Vicente Ferreira de Souza, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação, em regime de economia familiar, junto do companheiro.

- Embora a parte autora ostente vínculos urbanos, junto do Município de Sidrolândia, nos períodos de 10/1/2013 a 20/12/2013, 1º/11/2015 a 22/12/2015 e 3/2/2016 a 7/2016, tais contratos laborais vigoraram por pouco tempo, sendo que após essa data a prova oral confirmou seu retorno ao campo.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232023-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAIR CASTORINA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232023-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAIR CASTORINA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/7/2018, atestou que a autora, montadora, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de depressão, dislipidemia e hipertensão arterial.

O perito esclareceu: "*Os documentos médicos apresentados não informam que a parte autora apresente sintomas descompensados ou refratariedade ao tratamento medicamentoso, sendo descrito apenas o diagnóstico, a realização de tratamento medicamentoso e o acompanhamento ambulatorial. Constata-se que a parte autora vem realizando seguimento médico e tratamento medicamentoso de transtorno depressivo; destaca-se que a maioria dos doentes com depressão alcança o controle dos sintomas com tratamento medicamentoso dentro de algumas semanas (vide literatura médica apresentada no parágrafo anterior), e ainda que possam haver recidivas, o tratamento medicamentoso pode ser otimizado. A parte autora informa utilização de medicação condizente com o quadro psiquiátrico apresentado, em dose adequada, sem sintomas de transtorno mental agudo atualmente*".

Ele acrescentou: "*Com relação as queixas atuais da parte autora, constatou-se no exame físico e mental (item 2.2 Exame físico deste laudo para descrição detalhada) que a parte autora não apresenta alterações que demonstrem a existência de incapacidade ou redução da capacidade laborativa para a realização de suas atividades habituais. Outra(s) doença(s) relatadas pela parte autora e/ou encontradas na documentação médica (hipertensão arterial e dislipidemia) estão em seguimento clínico ambulatorial e não determinam limitações neste momento*".

E concluiu: "*Pela observação durante a presente avaliação pericial, após a interpretação da anamnese, exame físico e documentos apresentados, conclui-se que ainda que a documentação apresentada (atestados e declarações médicas) informe que a parte autora realize acompanhamento médico pelos diagnósticos acima discutidos, no presente exame pericial não foram observadas incapacidades ou limitações decorrentes da presença destas doenças. Deve-se frisar que a presença de uma doença, por si só, não significa a existência de limitações ou incapacidades; a análise deve ponderar sobre a existência ou ausência de comprometimento funcional da doença no desempenho das atribuições do cargo ou função*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068953-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALINE APARECIDA LUCCAS PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068953-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALINE APARECIDA LUCCAS PEDROSO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que, com base no artigo 932, V, “b”, do NCPC, deu provimento à apelação, para condenar o réu à concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que o benefício é indevido à luz da legislação previdenciária atual. Também sustenta que deve ser aplicada a TR, pelas razões que aduz.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068953-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE APARECIDA LUCCAS PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Os pleitos do INSS não podem ser acolhidos.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça alterou entendimento, passando a entender que a pensão no caso de guarda é devida, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, a saber, no **Resp nº 1.411.258/RS**.

Foi fixada a seguinte tese:

“O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (9.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.”

Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. GUARDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSOS REPETITIVOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O Superior Tribunal de Justiça alterou entendimento, passando a entender que a pensão no caso de guarda é devida, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, a saber, no Resp nº 1.411.258/RS. Foi fixada a seguinte tese: “O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3º. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (9.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.”

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001005-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GOMES DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

DESPACHO

Vistos.

Diante da existência de anterior distribuição da Apelação Cível nº 0039013-40.2012.4.03.9999, da relatoria da Exmo. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, em nome do autor, na qual requereu o benefício de aposentadoria por idade rural, dê-se vista à parte autora para manifestação sobre eventual ocorrência de coisa julgada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumprida a determinação, abra-se vista ao INSS.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030409-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA JOSE BANDEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ BANDEIRA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a antecipação da perícia médica (ID 10557226).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida parcialmente nos seguintes termos:

(...)

“In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São de Paulo, constata-se que a providência deferida nesta sede recursal foi cumprida no Juízo *a quo*, que determinou a realização da perícia no prazo estipulado.

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo em sede liminar deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 10557226.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025850-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDSON FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025850-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDSON FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, não conheceu do seu agravo de instrumento, por inadmissibilidade.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma. Sustenta, em síntese, o cabimento do recurso, com base em entendimento jurisprudencial dominante favorável à questão.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC/2015.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

O artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015 estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Na nova sistemática, portanto, somente será recorrível a decisão interlocutória prevista neste rol, em razão da sua taxatividade.

A questão do declínio de competência não está prevista no rol desse artigo, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7 - da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida antes da publicação desse acórdão, o que afasta a sua aplicação.

Frise-se: a aplicação da referida tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar “letra morta” o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal, conforme julgados transcritos:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.” (TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.” (TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do CPC/2015 conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.
- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.
- Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.
- Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7 - da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.
- Contudo, no caso, a decisão agravada foi proferida antes da publicação desse acórdão, o que afasta a sua aplicação.
- Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000200-77.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO BEATO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática deste relator que, com base no artigo 932, V, “a” e “b” e 515, § 3º, I, do CPC, deu parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e analisar o mérito, julgando parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito (artigo 487, I, do CPC), nos termos acima estabelecidos.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que deve ser aplicada a TR, em vez do IPCA-E, pelas razões que aduz.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000200-77.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO BEATO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Não é possível acolher a tese evocada pelo INSS, em relação à correção monetária. A parte contrária silenciou a respeito da proposta de acordo, de modo que não se afigura viável a transação.

Quanto ao mais, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. COBRANÇA DE ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. STF: REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- A Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

- Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

- Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

- Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006094-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: INES PAZOTI MAIORANO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVARCI APARECIDA PISSININ GOMES - SP214288

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Int.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059062-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUCIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELAÇÃO (198) Nº 5059062-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela, além da reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação e seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5059062-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **19/10/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91. Alega que desde sua juventude trabalha nas lides rurais, tendo laborado como diarista rural até o ano de 1989, quando então trabalhou um curto período de tempo na cidade.

Diz que no ano de 2000 passou a conviver com Adelino Aparecido Bueno, voltando a residir na zona rural, na pequena propriedade de seu companheiro, denominada Sítio Cerrado, onde trabalhava praticamente sozinha, em regime individual, pois seu esposo trabalhava como empregado rural. Tal atividade durou até o ano de 2011, quando a pequena propriedade rural foi vendida, passando a trabalhar em uma propriedade da família, na criação de frango para abate, cujo trabalho desenvolvia até à época do ajuizamento da presente ação.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou os seguintes documentos, principalmente indicativos da atividade rural do companheiro Adelino Aparecido Bueno, como (i) notas fiscais de produtor rural, relativas à venda de milho e vacas para pasto, emitidas em 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011; (ii) recibo de entrega de declaração de ITR, referente ao Sítio Cerrado, de 12,1 hectares – exercício 2001; (iii) declaração para cadastro de imóvel rural, datada de 28/1/1997.

Em nome da autora, há a presença de apenas três notas fiscais da “Agropecuária RURALPEC” (n.º 2301, 2352 e 2495), com anotação do nome da autora na condição de cliente do estabelecimento comercial, com indicação da compra de “vac. Poli 10”, “de concentrado frango” e “ração dog show filhote”.

Mas, admitir tais notas fiscais como início de prova material contemporânea implicaria aceitar a criação pela parte de documento, o que infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Como se vê, estes últimos documentos não são capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Não obstante a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Valdir Rodrigues, Vilna Rodrigues Schimidt e Vanil Rodrigues, ter confirmado mecanicamente o trabalho da autora com seus familiares, no “Bairro do Pico” e, posteriormente, junto do companheiro Adelino, vulgo Dilo, em pequena propriedade rural, em regime de economia familiar, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS do companheiro da parte autora demonstra longo histórico de recolhimentos previdenciários, na qualidade de empregado rural, desde 1996. Apesar dos dados demonstrarem o longo vínculo rural do companheiro, de 1º/6/1996 a 12/5/2014, para “José Luiz Motta de Almeida”, como produtor agropecuário em geral – 6110-05, isto não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com ele nos mesmos empregos.

A própria autora, em sua petição inicial, afirmou que *“trabalhava praticamente sozinha, em regime individual, pois seu esposo trabalhava como empregado rural, e ajudava a autora apenas no final do dia e aos fins de semana.”*

Com efeito, os vínculos empregatícios anotados em CTPS são caracterizados pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste.

Como se vê da consulta dos dados do CNIS, o vínculo rural apresenta um nível de continuidade e de diversidade bastante dispare dos pleitos previdenciários.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, **o grupo familiar da autora possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho externo do marido**.

Nota-se que a autora pode ter residido na área rural até o ano de 2011, mas, como sói ocorrer, nem sempre ganhou seu sustento com os frutos da terra.

A própria autora, segundo dados do CNIS, verteu recolhimentos previdenciários, como **contribuinte individual**, através de “ADIAESP – Associação dos Distribuidores de Insumos Agrícolas de Estado de São Paulo”, nos períodos de 1º/4/2013 a 30/6/2013 e 1º/8/2013 a 31/8/2013, e trabalhou como **empregada urbana**, nos interstícios de 2/5/1989 a 31/10/1989 e 1º/3/1999 a 13/10/1999.

O fato de a autora e seu companheiro terem possuído imóvel rural e terem comercializado milho em grãos em 2007, 2008, 2009 e 2010, não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial.

Não sendo a posse de imóvel rural, por si só, suficiente a comprovação da atividade no campo, em regime de economia familiar.

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - **A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção.** - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 tal circunstância desnatara o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)*

Apesar do entendimento de que as atividades urbanas ou renda auferida por um dos integrantes do grupo familiar não afasta a condição de segurado especial dos demais componentes do grupo familiar, verifica-se que a renda auferida pelo marido da autora desconstituiu a imprescindibilidade dos rendimentos do trabalho em regime de economia familiar para a subsistência do casal, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 11 da Lei 8.213/91.

Por fim, a alegação da requerente de que trabalha em propriedade rural da família, desde 2011, como segurada especial, na criação de frango para abate, não se sustenta, seja pelo fato dela residir no ambiente urbano, sem qualquer prova da habitualidade do trabalho na zona rural, seja pela fragilidade das notas fiscais apresentadas, conforme já explicitado acima.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material (notas fiscais de produtor rural, relativas à venda de milho e vacas para pasto, emitidas em 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, em nome do companheiro da requerente; recibo de entrega de declaração de ITR, referente ao Sítio Cerrado, de 12,1 hectares – exercício 2001, sendo o contribuinte o consorte da vindicante; declaração para cadastro de imóvel rural, datada de 28/1/1997; e notas fiscais de compra de insumos agrícolas em nome da requerente), corroborada por prova testemunhal idônea. Os dois vínculos empregatícios urbanos de curto período constantes no CNIS não são capazes de elidir a condição de rurícola da autora. A existência de recolhimento como contribuinte individual não obsta a concessão do benefício, porquanto não indica, por si só, o exercício de qualquer atividade, não se descartando tenha sido efetuado no intuito de obter aposentadoria por idade.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.
- O requisito etário restou preenchido em 19/10/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.
- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058082-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DOS SANTOS DA VEIGA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058082-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DOS SANTOS DA VEIGA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, requer adesivamente a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058082-60.2018.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Não conheço do recurso adesivo, porquanto deserto.

Com efeito, tendo em vista que esse recurso versa exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência e o advogado não é beneficiário da justiça gratuita, o mesmo está sujeito a preparo, nos termos do artigo 99, § 5º, do CPC, o qual não foi comprovado.

No mais, conheço da apelação do INSS, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade de análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/9/2014**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais da região, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge João Aparecido da Veiga, como (i) certidão de casamento, celebrado em 6/11/1976, na qual ele foi qualificado como lavrador; (ii) sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 23/7/1986 a 4/8/1986, 1º/6/1988 a 12/11/1988, 26/6/1989 a 15/12/1989, 28/6/1990 a 22/12/1998, 19/5/1999 a 27/12/2000 e desde 20/4/2001 na Fazenda Aparecida, na condição de tratorista; (iii) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba no sentido de que ele se associou à entidade no ano de 1979; e (iv) foto, sem qualquer alusão à data. Nada mais.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que desde o ano de 1986 o esposo da autora mantém contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Ei-los à luz da r. sentença:

“A testemunha Sra. Benedita de Jesus Firmino dos Santos conhece a autora há 30 anos e informou que, por todo este tempo, a requerente trabalhou na lavoura como boia-fria, com todo tipo de serviço, ex: colhendo feijão, carpindo. Que trabalharam juntas por 20 anos, e que após a autora mudar para a cidade de Itai, a mesma continuou trabalhando na lide rural. Que a autora nunca trabalhou como empregada doméstica. O marido da autora continua trabalhando na área rural, atualmente na Fazenda Aparecida, como empregado. Não sabe informar se a residência da autora é própria ou locada. Atualmente, a autora está parada, em seus serviços, aproximadamente por 1 ou 2 anos.

A testemunha Sra. Maria Luíza Garcia Marcondes conhece a autora há 40 anos. Que a Senhora Rita trabalha capinando, desde a época em que se conheceram, quando trabalharam juntas. Trabalhou para diversos patrões, citando os nomes dos turmeiros “Waldemar (Itai), Pedrão Rosa e Ninão (Coronel Macedo). Nunca trabalhou em outros serviços. Que a autora morou em uma colônia, na Fazenda Aparecida, quando trabalharam juntas, por um período aproximadamente de dez anos. Que a autora tem três filhos, todos casados e trabalhando em lavouras. Não soube informar se a autora tem casa própria e que atualmente a autora parou de trabalhar, por motivo de saúde, há um ano e pouco.

A testemunha Sra. Maria Olinda Ribeiro de Almeida conhece a autora há 40 anos. Conheceram-se na roça. Que a autora trabalhou o tempo todo neste ambiente e que lá fazia de tudo, carpia, batia feijão, entre outros. Que a autora nunca trabalhou com outra coisa e não tinha outra fonte de renda. Trabalharam juntas por aproximadamente 20 anos. Que há um ano e um ano e pouco, a autora deixou de trabalhar por motivo de saúde. Que a Senhora Rita dos Santos da Veiga não têm propriedade rural, e acha que a mesma mora de aluguel.”

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse em suas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

À derradeira, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado em várias propriedades rurais, na condição de boia-fria.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço do recurso adesivo; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo em vista que o recurso adesivo versa exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência e o advogado constituído não é beneficiário da justiça gratuita, o mesmo está sujeito a preparo, nos termos do artigo 99, § 5º, do CPC, o qual não foi comprovado.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/9/2014, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Recurso adesivo não conhecido.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011076-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARCOS DOS SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIA CATARINA DOS SANTOS - SP171129

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS DOS SANTOS OLIVEIRA, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196694-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CAETANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196694-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CAETANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento da defesa, e requer a oitiva de testemunhas. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196694-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CAETANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DA SILVA RAMOS - SP281496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova oral não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedente pertinente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 9/3/2018, atestou que a autora, nascida em 1955, estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de artrose e hérnia discal de coluna lombar com compressão radicular e estenose do canal medular, tendinopatia do ombro esquerdo, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e obesidade.

O perito fixou a DII em junho de 2016, de acordo com os exames médicos que lhe foram apresentados.

O juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos da parte autora, em razão desta não possuir sequer um único vínculo empregatício nem tampouco recolhimentos previdenciário. Todavia, segundo dados do CNIS, a apelante contribui ao RGPS, na condição de facultativa de baixa renda (Código 1929) desde 1º/2/2012.

Contudo, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Os dados do CNIS revelam que ela manteve vínculos trabalhistas no período de 5/3/1982 a 8/4/1982 e de 6/9/1982 a 4/6/1987, perdendo, quando decorrido o prazo legal, a qualidade de segurado, a teor do artigo 15 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Após ter perdido a qualidade de segurado e ficado quase vinte e cinco anos sem verter contribuições, a autora reingressou ao Sistema Previdenciário somente a partir de fevereiro de 2012, como segurada facultativa, quando já sem condições de trabalhar, portadora das moléstias incapacitantes.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Cabe acrescentar que, não obstante o perito ter fixado a DII em junho de 2016, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua refiliação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como sói ocorrer em situações que tais.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor; antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, irrelevante será eventual agravamento.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA.

- Afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Desnecessária a produção de prova oral, pois os depoimentos das testemunhas não terão valor bastante a infirmar as conclusões da perícia. Ademais, a mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado da autora quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefício após seu último vínculo trabalhista, encerrado em junho de 1987, o que impede a concessão do benefício.

- Somente em fevereiro de 2012, a autora se refiliou ao Sistema Previdenciário como segurada facultativa, quando já estava incapacitada para o seu trabalho.

- Presença de incapacidade preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224794-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI RODRIGUES COLLADO DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224794-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI RODRIGUES COLLADO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (22/5/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224794-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI RODRIGUES COLLADO DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 20/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1960, faxineira de vans, apresentava incapacidade total e permanente para atividades laborais, desde setembro de 2009, em razão de sequelas de traumatismo do membro superior (CID T92).

O perito esclareceu que houve progressão e agravamento com anquilose do 3º dedo da mão direita, o que impede a autora de realizar atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas moléstias apontadas na perícia, a autora faz jus à aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação administrativa, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial fica mantido na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001294-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ARCANJO DE CARVALHO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001294-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ARCANJO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA CRISTINA DE CARVALHO SILVA - MS10686-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (31/10/2017), discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/8/2018, atestou que o autor, nascido em 1963, ajudante de construtora, está parcial e permanentemente incapacitado para trabalhos braçais e outros que exijam esforços físicos, por ser portador de seqüela de hanseníase.

O perito esclareceu: "*Não há chance de cura. Sequela tem se agravando e houve perda funcional do membro superior direito*".

Informou, ainda, que a doença está presente desde 2006 e fixou a DII em 3/2018, de acordo com os atestados médicos que lhe foram apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral braçal (rural e pedreiro), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas moléstias apontadas na perícia, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação administrativa, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais que exijam esforços físicos, conquanto portadora de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com extenso histórico laboral braçal, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial fica mantido na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199854-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IONICE DE DEUS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199854-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IONICE DE DEUS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199854-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IONICE DE DEUS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 2/5/2017, atestou que a autora, nascida em 1962, vendedora, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de lombalgia decorrente de artrose incipiente da coluna vertebral lombar.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIMAR VASQUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIMAR VASQUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

A parte autora visa à reforma integral, para que seja julgado procedente o pleito, ante a comprovação da convivência da autora com o *de cujus*, por alguns anos, caracterizando dependência econômica.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUCIMAR VASQUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, mas não se aplica a nova legislação ao presente caso, exatamente porque constituem regras posteriores ao óbito.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

O *de cujus* Remerson de Deus Moura faleceu em 06/6/2005, consoante os termos da certidão de óbito constante dos autos digitais (f. 91).

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação então vigente (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que a autora não satisfaz a **condição de dependente**.

A autora alega que viveu com o *de cujus* por aproximadamente cinco anos antes do óbito.

Porém, nos documentos juntados aos autos, o autor sempre foi qualificado como solteiro:

a) f. 94/108 - 03/4/2001;

b) f. 110 e seguintes – 09/5/2002;

c) f. 10/1301/10/2002.

Na certidão de óbito do *de cujus* a autora não foi mencionada e o declarante foi um irmão do falecido.

Enfim, há ausência completa de início de prova material.

E os depoimentos das duas testemunhas ouvidas são extremamente superficiais. Jamais compareceram ao sítio, onde alega a autora ter vivido com o *de cujus*. Nada sabiam de observação direta. Eram conhecidas da autora da filha dela, e a única coisa que, curiosamente, sabiam é que a autora teria vivido com o *de cujus* aproximadamente cinco anos.

Tais depoimentos não são bastantes para a comprovação da união estável alegada.

Também não auxilia a autora o fato de demorar mais de uma década para postular a pensão.

Registre-se, por fim, que a certidão de casamento da autora registra divórcio de seu ex-marido, em 04/6/2003, período em que alega ter vivido com o autor. Se tal circunstância não prejudica a autora, por ser plausível anterior separação de fato, também não a auxilia neste conjunto probatório duvidoso.

Assim, os fatos constitutivos do direito não foram comprovados.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, há vários julgados que podem ser colacionados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, ex vi do art. 76, §2º, da LBPS. - O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ. - Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620982 Processo: 0014052-69.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. INEXISTÊNCIA. 1. É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que o ex-cônjuge separado judicialmente, mesmo que tenha renunciado à prestação alimentar, poderá pleitear o benefício de pensão por morte, desde que comprove a real necessidade econômica. 2. . No entanto, ainda que a parte autora tenha demonstrado a condição de esposa do falecido, é certo que, conforme bem asseverado pela sentença em análise, que o casal encontrava-se separado de fato há vários anos à época do óbito. 3. Somente mediante a comprovação de dependência econômica, por meio do pagamento de alimentos por parte do instituidor da pensão em favor da autora, circunstância não demonstrada nestes autos, faria jus a autora ao recebimento da pensão por morte. 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 753226, Processo: 0055536-16.2001.4.03.9999, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SEM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHOS FRÁGEIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

- Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, mas não se aplica a nova legislação ao presente caso, exatamente porque constituem regras posteriores ao óbito.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

- Alegação de união estável posterior não comprovada. Ausência de início de prova material da relação e prova testemunhal extremamente frágil.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026414-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSIAS SILVA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026414-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSIAS SILVA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, não conheceu do seu agravo de instrumento, por inadmissibilidade.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma. Sustenta, em síntese, o cabimento do recurso, porquanto o entendimento jurisprudencial dominante é favorável a questão, conforme já decidiu o C. STJ nos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 sobre a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, além de ser imprescindível a produção da prova técnica para o julgamento da ação, de modo que a sua apreciação somente em apelação poderá ser prejudicial, ferindo o princípio da ampla defesa.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026414-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSIAS SILVA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC/2015.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

O artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015 estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Na nova sistemática, portanto, somente será recorrível a decisão interlocutória prevista neste rol, em razão da sua taxatividade.

A questão do indeferimento do pedido de realização de prova pericial não está prevista no rol desse artigo, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7- da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a **tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.**

No caso, além da decisão agravada ter sido proferida antes da publicação desse acórdão, o que afasta a sua aplicação, a questão poderá ser apreciada em apelação, sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se: a aplicação da referida tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar “letra morta” o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal, conforme julgados transcritos:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.” (TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.” (TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do CPC/2015 conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.

- Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

- Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7 - da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

- Contudo, no caso, além da decisão agravada ter sido proferida antes da publicação desse acórdão, o que afasta a sua aplicação, a questão poderá ser apreciada em apelação, sem que reste inútil o seu julgamento.

- Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024074-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA ANGELICO
Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024074-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA ANGELICO
Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão, proferido por esta Nona Turma, que negou provimento à apelação.

Requer, no presente recurso, a rediscussão da causa em razão de vícios no julgado, visando a efeito infringente. Alega fazer jus ao benefício assistencial e prequestiona a matéria.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024074-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA ANGELICO
Advogado do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração e lhes nego provimento pelas razões que passo a expor.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Todas as questões foram detidamente analisadas, sem vícios.

A propósito, o saudoso Theotônio Negrão ensinou que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Além disso, o juiz não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INDEVIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO INDEVIDO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- O v. acórdão embargado, porém, analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- A propósito, o saudoso Theotônio Negrão ensinou que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição). Além disso, o juiz não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

- À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006304-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JULIA APARECIDA CARDOSO MORENO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006304-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JULIA APARECIDA CARDOSO MORENO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática, integrada por decisão proferida em embargos de declaração, que nos termos do artigo 932, IV, “b” e V, “b”, do CPC, não conheceu da remessa oficial; deu provimento à apelação da parte autora, para fixar a DIB na DER, e deu parcial provimento à do INSS, para dispor sobre o critério de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que deve ser aplicada a TR, em vez do IPCA-E, pelas razões que aduz. Frisa que o STJ tem entendimento pela aplicação do INPC (Repetitivo 1.492.221). Apresenta proposta de acordo.

A parte autora interpusera embargos de declaração em face da mesma decisão, alegando obscuridade em relação ao índice de correção monetária, postulando esclarecimento.

Contraminuta e contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006304-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JULIA APARECIDA CARDOSO MORENO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do agravo interno e dos embargos de declaração, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Nada impede o julgamento conjunto de ambos os recursos.

Primeiramente, em relação ao agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Noutro passo, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

Passo à análise do caso.

Não é possível acolher a tese evocada pelo INSS, em relação à correção monetária. A parte contrária silenciou a respeito da proposta de acordo, de modo que não se afigura viável a transação.

Quanto ao mais, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: “*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*”

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, porque não identificado o caráter protelatório nem manifestamente improcedente do recurso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interno e aos embargos de declaração**, para determinar que, no pagamento dos atrasados, seja observada a modulação dos efeitos no RE 870.947, ressalvada a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS. STF: REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

- Em relação ao agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

- Não é possível acolher a tese evocada pelo INSS, em relação à correção monetária. A parte contrária silenciou a respeito da proposta de acordo, de modo que não se afigura viável a transação.

- A Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

- Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

- Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

- Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo aos embargos de declaração** opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

- Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, porque não identificado o caráter protelatório nem manifestamente improcedente do recurso.

- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno e aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003516-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: JOSE CESAR FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELE FARAH SOARES - SP277864

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu a manutenção do benefício de auxílio-doença, cassado pelo INSS, sem que houvesse a conclusão do processo de reabilitação do segurado.

Alega, em síntese, que a decisão agravada deferiu o restabelecimento do benefício, sem que houvesse decisão determinando a reabilitação profissional da agravada e que as condições que ensejaram a concessão do benefício já foram superadas, encontrando-se o segurado apto para a atividade laboral.

Concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso (ID 35166957).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A liminar requerida no presente foi indeferida nos seguintes termos:

...

“Como se vê, em decisão proferida por esta Corte (doc 32553763) o benefício de auxílio-doença foi concedido à parte autora nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, dou parcial provimento a apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ restando mantido o benefício de auxílio doença em nome do autor, devendo ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional (...)”

Destarte, foi fixado o termo final para cessação após a conclusão do processo de reabilitação, condição que ainda não ocorreu.

O artigo 62 da Lei 8.213/91 estabelece in verbis (g.n.):

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

In casu, não ficou demonstrado ter o INSS submetido e concluído o processo de reabilitação profissional da parte autora, a fim de que o segurado pudesse recuperar sua aptidão laboral, estando a cessação do benefício vinculada a tal procedimento.

Assim, tendo a data de cessação do benefício sido condicionada à reabilitação do segurado deverá o INSS, para a cassação do benefício, convocar o segurado para participação de curso de reabilitação, para somente cessar o benefício depois de 120 (cento e vinte) dias do prazo que o segurado concluir o curso e tiver o Certificado de Reabilitação emitido pelo INSS, ou caso o segurado se recuse, injustificadamente, a participar de curso de reabilitação, também depois de transcorridos 120 (cento e vinte dias) a contar da recusa.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novas provas aptas a infirmar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 35166957).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193275-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA HELENA BONIFACIO
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193275-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA HELENA BONIFACIO
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação de perícia, e exora a nulidade da sentença, com retorno dos autos à origem para realização de nova prova pericial.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193275-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA HELENA BONIFACIO
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade laboral, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância.

Explico. De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 10/10/2016, por médico especialista em psiquiatria, a autora, nascida em 1955, profissão declarada de artesã, não estava incapacitada para o seu trabalho habitual, conquanto portadora de transtorno de personalidade dependente.

O perito esclareceu tratar-se de doença cujo tratamento é ambulatorial e psicoterápico e concluiu pela ausência de incapacidade laboral da autora. Contudo, ele sugeriu "*a realização de perícia médica clínica para avaliação de sua situação clínica (portadora de doenças clínicas crônicas)*".

Note-se que em manifestação do laudo apresentada, a autora apontou a necessidade de realização de perícia para verificação do seu quadro de saúde em relação às demais doenças alegadas, tal como sugerido pelo perito, uma vez que elas sequer foram analisadas pelo especialista em psiquiatria.

Entretanto, o MM. Juízo a quo prolatou a sentença antes da necessária complementação da perícia judicial.

O laudo médico psiquiátrico, no formato em que está acostado aos autos, é insuficiente à elucidação da alegada incapacidade laboral da parte autora, por não avaliar sua capacidade laborativa considerando a existência de diversas outras patologias.

É evidente que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral. Entretanto, os males não psiquiátricos sequer foram avaliados pelo perito, caracterizando, assim, a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para concessão de benefício por incapacidade pretendido, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da autora, que deveria ter sido verificada por meio de prova pericial regular, o que não ocorreu.

Nesse passo, mostra-se imprescindível à devida prestação jurisdicional para que seja esclarecido se, de fato, as demais doenças apontadas incapacitam ou não a parte autora para o trabalho.

Também deverá ser apontada, em caso de eventual conclusão pela incapacidade laboral da parte autora, a **data de início da doença e da incapacidade**, uma vez que esta última será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurado da autora para fins de concessão do benefício ou constatação de eventual preexistência à refiliação, especialmente considerado seu escasso histórico contributivo.

Nesse passo, a prova pericial realizada, por ser insuficiente à elucidação da condição de saúde da autora, deixou de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de perícia médica adequada, necessária à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita. -Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença. -Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada. -Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada."

(TRF da 3ª Região - AC n. 2005.03.99.015189-6 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel - DJF3 20/8/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL. OMISSÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 13º DO CPC.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se omissivo quanto à análise das doenças relatadas na exordial, bem como em atestado médico acostado aos autos. II- A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia. III - Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para se avaliar a incapacidade laboral da autora. IV-Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação do autor prejudicada."

(TRF da 3ª Região - AC n. 2004.61.16.000729-5 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 31/1/2007, p. 556)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGO 77, INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. PROVA PERICIAL PRECÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Caracteriza cerceamento ao direito das partes a prova pericial realizada de forma precária e insuficiente para elucidação de eventual incapacidade laborativa do examinado. 2. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. 3. Sentença anulada de ofício. Agravo retido do INSS, reexame necessário e apelação do INSS prejudicados."

(TRF da 3ª Região - AC n. 2001.61.05.000522-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Galvão Miranda - DJU 31/1/2007, p. 588)

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento para anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de nova prova pericial e prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL INSUFICIENTE. NOVA PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso, para concessão do benefício por incapacidade pretendido, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora.
- Ocorre que a perícia médica judicial realizada não se mostra apta ao deslinde da matéria, pois se restringiu à análise do quadro psiquiátrico, sendo omissa quanto às demais doenças apontadas.
- A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que sejam realizada nova perícia.
- Imprescindível a realização de complementação da perícia médica para avaliar a existência de incapacidade laboral.
- Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094345-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DEVANIR ALMERITO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Em despacho proferido por este relator (ID 33093399 – Pág. 1), foi determinada a comprovação do pedido administrativo do benefício de auxílio-doença em data anterior ao ajuizamento da ação, considerando que o último requerimento administrativo apresentado é assaz antigo (DER em 13/2/2015 - NB 609.552.628-4) e anterior à concessão administrativa do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS - com DIB em 2/4/2015 (NB 701.506.612-3).

A parte autora não comprovou o prévio requerimento junto à autarquia federal e o prazo legal transcorreu *in albis*.

Após intimada da inclusão do feito na sessão de julgamento de 8/5/2019, a parte autora pleiteou dilação de prazo para cumprimento do despacho acima referido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: De início, indefiro o pedido de dilação de prazo para apresentação de prévio requerimento administrativo, porquanto a parte autora não apresentou qualquer justificativa para o não cumprimento da determinação no prazo de 5 (cinco) dias inicialmente fixado.

Intimada do respectivo despacho em 25/2/2019, a parte autora **manteve-se inerte por quase dois meses**, vindo a requer a dilação de prazo somente em 17/4/2019, após ter sido intimada de que o feito seria levado a julgamento, o que refoge a boa-fé processual exigida no artigo 5º do CPC.

Ademais, em consulta aos dados do CNIS/Plenus, constata-se que não houve mesmo o prévio requerimento administrativo solicitado.

No mais, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

No caso dos autos, a parte autora, em 16/1/2018 - posteriormente à data do julgamento do STF -, ajuizou esta ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo apresentado em 13/2/2015, alegando que seu quadro de saúde a impediu de continuar exercendo suas atividades laborais.

Ocorre que, tal como consignado no despacho deste relator (ID 33093399 – Pág. 1), o último requerimento administrativo apresentado é assaz antigo (DER em 13/2/2015 - NB 609.552.628-4) e anterior à concessão administrativa do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS - com DIB em 2/4/2015 (NB 701.506.612-3).

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo do benefício (13/2/2015) e a data do ajuizamento desta ação (16/1/2018) **decorreram quase três anos**, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Ademais, os dados do CNIS revelam que a parte a autora percebe benefício assistencial de prestação continuada desde 2/4/2015 (NB 701.506.612-3).

Nessas circunstâncias, mostra-se necessária, portanto, a formulação de nova postulação administrativa de concessão de benefício por incapacidade laboral, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e dela possa se pronunciar.

Nesse passo, diante da ausência de requerimento administrativo com razoável prazo anterior ao ajuizamento desta ação, impositiva a extinção do processo, por falta de interesse processual, nos termos do artigo 485, VI do CPC.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a carência da ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação, consoante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.
- Considerando-se que entre a data do requerimento administrativo do benefício e o ajuizamento desta ação decorreram quase três anos, é possível ter havido alteração da matéria fática submetida ao INSS quando realizada a perícia administrativa que concluiu pela ausência de incapacidade em relação aos fatos e fundamentos ora apresentados por ocasião do ingresso ao Judiciário.
- Necessária, portanto, a formulação de nova postulação administrativa de concessão de benefício por incapacidade, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e dela possa se pronunciar.
- Diante da ausência de requerimento administrativo com razoável prazo anterior ao ajuizamento desta ação, impositiva a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.
- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a carência da ação e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ADEMAR RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA LEITE BRITES LOPES - MS10421-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ADEMAR RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA LEITE BRITES LOPES - MS10421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o indeferimento administrativo do benefício, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, a autarquia exora a reforma integral do julgado, alegando a falta da condição de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença e retorno à origem para comprovação da qualidade de segurador especial de trabalhador rural. Também impugna o termo inicial do benefício, requerendo sua fixação na data de juntada do laudo pericial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELADO: JOSE ADEMAR RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA LEITE BRITES LOPES - MS10421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURÍCOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS ÁGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDÊNCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTANCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERÁ VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFACTÍVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do alegado labor rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes aos períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celidio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rural da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conhecer do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

A parte autora ajuizou esta ação visando ao restabelecimento do auxílio-doença NB 607.114.714-3 ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os dados do Sistema Plenus e CNIS revelam que a parte autora, nascida em 1960, filiada à Previdência como **segurado especial**, percebeu auxílio-doença NB 607.114.714-3, concedido administrativamente, no período de 28/7/2014 a 30/7/2016. Comprovada, pois, a qualidade de segurado, não merecendo prosperar a irrisignação da autarquia nesse ponto.

Com relação à incapacidade laboral, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/10/2017, constatou que o autor estava parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*insuficiência aórtica, infarto antigo do miocárdio e angina estável*".

Esclareceu o perito: "*Há invalidez permanente para o trabalho declarado (trabalhador rural), desde outubro de 2014. Tem capacidade física de ser readaptado profissionalmente. Ex: vigia, porteiro etc*". Fixou a data de início da incapacidade em outubro de 2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o benefício, pois cumpridos os requisitos legais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia e, ainda, a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças até 30/7/2016, seria razoável a fixação da DIB no dia seguinte ao da indevida cessação do benefício. Contudo, à míngua de recurso da parte autora, nada há a reparar nesse ponto.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, os dados do Sistema Plenus e CNIS revelam que a parte autora, nascida em 1960, filiada à Previdência como **segurado especial**, percebeu auxílio-doença NB 607.114.714-3, concedido administrativamente, no período de 28/7/2014 a 30/7/2016. Comprovada, pois, a qualidade de segurado, não merecendo prosperar a irrisignação da autarquia nesse ponto.

- Com relação à incapacidade laboral, a perícia médica judicial constatou que o autor estava parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*insuficiência aórtica, infarto antigo do miocárdio e angina estável*", e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso. Devido, portanto, o benefício, pois cumpridos os requisitos legais.

- Considerada a DII e a percepção anterior de auxílio-doença em razão das mesmas doenças, seria razoável a fixação da DIB no dia seguinte ao da indevida cessação do benefício. Contudo, à míngua de recurso da parte autora, nada há a reparar nesse ponto.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar

provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226575-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MARQUES BRITO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES - SP129029-N, MAICON ROBERTO MARAIA - SP298239-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226575-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA MARQUES BRITO

Advogados do(a) APELADO: MAICON ROBERTO MARAIA - SP298239-N, FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES - SP129029-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, a autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELADO: VERA LUCIA MARQUES BRITO

Advogados do(a) APELADO: MAICON ROBERTO MARAIA - SP298239-N, FERNANDO HUMAITA CRUZ FAGUNDES - SP129029-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, cabe esclarecer que o eminente julgador *a quo* formou seu convencimento com base na prova dos autos e fundamentou a decisão no sentido de que a parte autora está incapacitada para o trabalho e preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Dessa forma, a r. sentença recorrida atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 458 da Lei Processual Civil, sem padecer de nulidade alguma ou ofensa a princípios constitucionais, não merecendo prosperar, portanto, a alegação de supressão de instância aventada pela parte autora em contrarrazões à apelação autárquica.

Feitas essas considerações, passo a análise da matéria de fundo.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/5/2017, atestou que a autora, nascida em 1963, do lar, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de diabetes, com amputação nível médio do pé direito.

O perito afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade, mas referiu que a cirurgia de amputação ocorreu no dia 12/2/2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

No tocante ao início da incapacidade laboral, o relatório médico colacionado à petição inicial declara a realização de cirurgia de amputação no dia 12/2/2016, devendo, portanto, ser considerada tal data para fins de eventual concessão de benefício.

Ocorre que os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas entre 2/1981 e 5/2003.

Logo, observados os prazos legais referentes aos períodos de graça previstos no artigo 15 da Lei 8.213/1991 e a data do último recolhimento (5/2003), verifica-se que a autora perdeu a qualidade de segurado em 16/7/2004.

Nesse passo, seja na data do ajuizamento desta ação, na data do requerimento administrativo (20/4/2016) ou mesmo na data de início da incapacidade laboral (12/2/2016), a autora não mais detinha a qualidade de segurado há anos.

Cabe destacar ser inaplicável ao caso o disposto no artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), pois não houve o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou trabalhar em 2003 em virtude de suas doenças ou que infirmem a DII fixada.

Dessa forma, é inviável é a concessão do benefício pleiteado, em razão da perda da qualidade de segurado, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Dessa forma, é inviável é a concessão dos benefícios pleiteados, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe dou provimento.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborais, desde 12/2/2016, e os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Ocorre que os dados do sistema CNIS revelam que a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado na DII, quando decorrido o prazo legal previsto no artigo 15 da Lei 8.213/1991.

- Cabe destacar ser inaplicável ao caso o disposto no artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), pois não houve o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

- Ademais, aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de suas doenças.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061785-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA MAGRI MARIGO

APELAÇÃO (198) Nº 5061785-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA MAGRI MARIGO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061785-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA MAGRI MARIGO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/9/2008, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou na função rurícola, com boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 22/12/1973, na qual o cônjuge Gonçalo Marigo foi qualificado como lavrador; e de sua CTPS com anotação de alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/3/1979 a 19/4/1980, 26/1/1987 a 11/4/1987, 11/1/1988 a 7/5/1988, 9/5/1988 a 4/6/1988, 11/7/1988 a 15/11/1989, 21/12/1990 a 10/3/1992, 13/3/1992 a 12/1/1993, 17/2/1993 a 9/6/1994, 29/8/1994 a 15/1/1995, 25/9/1995 a 3/10/1995 e 26/9/2002 a 15/12/2002. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 2002 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que louvamos essa flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Vale dizer, o documento válido juntado pela autora foi produzido há vários anos antes do atingimento da idade mínima de cinquenta e cinco anos, desbordando da razoabilidade a ausência total de indícios de eventual retorno às lides rurais.

A própria autora verteu alguns recolhimentos previdenciários, como **contribuinte individual**, no interstício de **1º/3/2005 a 31/1/2006**, vindo a receber auxílio-doença previdenciário, nesta condição, entre 7/6/2006 a 7/9/2006.

Ocorre que a autora teria que comprovar o trabalho rural por cento e sessenta e dois meses e, além disso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento ou atingimento da idade mínima.

Mesmo que fosse possível considerar o fraco início de prova material juntado pela autora para os fins a que se almeja, as três testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos *inconsistentes e superficiais* acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período juridicamente relevante.

É de se estranhar que até o ano de 2002 a autora conseguisse trabalho rural com registro em carteira e nos anos posteriores, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, tenha optado por trabalhar sem vínculo formal. A conclusão mais lógica é que a requerente deixou de exercer trabalho rural após tal data.

Incide o teor do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Impossível ignorar, por fim, que o cônjuge da autora, apesar de ter sido qualificado como lavrador em sua certidão de casamento (1973), passou a ser trabalhador urbano em 1976, conforme demonstra os dados do CNIS, vindo a se aposentar por tempo de contribuição em 12 de setembro de 2009.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material (certidão de casamento, onde o cônjuge acha-se qualificado como lavrador; CTPS da requerente com anotação de inúmeros vínculos empregatícios rurais, no período de 01/03/1979 a 15/12/2002), corroborada por prova testemunhal idônea. A existência de recolhimento como contribuinte individual não obsta a concessão do benefício, porquanto não indica, por si só, o exercício de qualquer atividade, não se descartando tenha sido efetuado no intuito de obter aposentadoria por idade.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade, devido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 17/11/2016.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.
- O requisito etário restou preenchido em 5/9/2008, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.
- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.
- Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003061-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CATARINA DA ROCHA AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Catarina da Rocha Aguiar, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, que determinou a emenda da inicial com apresentação de cópia de requerimento administrativo, com data cronológica anterior a propositura da ação, para que seja comprovado que o pedido foi submetido à apreciação da autarquia previdenciária e recusado, nos seguintes termos:

“Nos termos do artigo 321 do CPC, emende o autor a petição inicial, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento, para que traga aos autos cópia do requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à Justiça para a concessão de benefício previdenciário.” (...)

E decidiu em sede de embargos de declaração:

“Vistos.

Conheço os embargos de declaração, diante de sua tempestividade. O recurso, no entanto, não merece acolhimento, diante da falta de contemporaneidade dos documentos juntados para comprovação do requisito de prévio requerimento administrativo em relação à data da propositura da ação. Nesse sentido é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (grifei):

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO DESPROVIDO. 1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado. 2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73. 3 - No caso em exame, trata-se de pedido concessivo de benefício, não sendo, portanto, a hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Damesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica. 4 - O pedido administrativo de auxílio-doença formulado pela autora em 09 de junho de 2015 não se presta a suprir a exigência firmada no precedente paradigmático, na justa medida em que se resente da necessária contemporaneidade, haja vista que formulado mais de um ano antes do ajuizamento desta ação. Ora, sendo um dos requisitos previstos em lei a incapacidade total para o trabalho, sua aferição, pelo INSS, deve se dar no momento do requerimento da benesse, não se podendo resgatar situações pretéritas, considerando a evidente oscilação do estado de saúde daquele que requer o benefício. Para além disso, não há requerimento administrativo relativo ao benefício assistencial, igualmente postulado neste feito. 5 - Por outro lado, a propositura da presente demanda - 27 de junho de 2016 - se deu posteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), não se cogitando, portanto, da aplicação das regras de modulação ali contempladas. A hipótese é, mesmo, de extinção da ação. 6 - Apelação da autora desprovida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2212119 - 0042216-68.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

Ante exposto, rejeito os embargos de declaração.”

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que juntou aos autos a cópia do requerimento administrativo, datado de 17/11/2017, e diante do indeferimento administrativo ajuizou a ação em 01/11/2018 não havendo que se cogitar de falta de exame prévio pelo INSS, pleiteando o regular prosseguimento do feito.

Concedido a antecipação da tutela recursal (ID 37563201).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A liminar requerida no presente foi indeferida nos seguintes termos:

...

“In casu verifico que, de fato, a decisão impugnada merece reparo.

Diferentemente do apontado pelo Juízo *a quo*, os autos foram instruídos com cópia do requerimento administrativo (Doc 30830311), bem como do indeferimento do benefício pelo INSS (Doc 30830310).

Desta forma, resta demonstrada a pretensão resistida da autarquia e o interesse de agir da agravante, conforme decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631240.

Anote-se que a tutela antecipada para a implantação do benefício deverá ser analisada pelo Juízo *a quo* tendo em vista encontrar-se juntado aos autos o indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência manifestações das partes ou novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 37563201).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oportunizada a manifestação do Ministério Público Federal, este deixou de ofertar parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000116-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua.

III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Recurso Especial provido.

(REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetado no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedendo, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **6/7/2013**.

A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural.

Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia de declaração da FUNAI, datada de 21 de novembro de 2017, no sentido de que a autora, ora qualificada como indígena, pertence à etnia Kaiowa, bem como reside na Aldeia Jaguapiré, no município de Tacuru/MS. Nada mais.

A certidão de nascimento da autora, nascida em 1994, embora nela conste a profissão de lavrador do genitor, ela não aproveita à autora, pois extemporânea aos fatos em contenda.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Como bem ressaltou o MMº Juiz *a quo*, a autora sequer se preocupou em trazer aos autos declaração de atividade rural expedida pela FUNAI para validar suas alegações, nos termos da Instrução Normativa nº 77 do INSS, de 21 de Janeiro de 2015.

Não se concebe que fatos jurídicos muitas vezes complexos – como o exercício de atividade rural na condição de segurado especial por determinado número de anos – sejam comprovados por mera declaração de um órgão ou pessoa jurídica governamental, quando a própria lei ordinária exige ao menos início de prova material.

O fato de ser indígena não conduz, necessariamente, à situação de segurado especial, tudo a depender de inúmeras circunstâncias muitas vezes não identificadas pela FUNAI.

Aplica-se ao caso, repetindo o já constante do acórdão embargado, o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, a única testemunha arrolada, professor na aldeia em que a autora reside, apenas trouxe relato inconsistente e superficial acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de trabalho rural no período de gestação.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INDÍGENA. PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DA FUNAI. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 6/7/2013. A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural.

- Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia de declaração da FUNAI, datada de 21 de novembro de 2017, no sentido de que a autora, ora qualificada como indígena, pertence à etnia Kaiowa, bem como reside na Aldeia Jaguapiré, no município de Tacuru/MS. Nada mais.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Como bem ressaltou o MMº Juiz *a quo*, a autora sequer se preocupou em trazer aos autos declaração de atividade rural expedida pela FUNAI para validar suas alegações, nos termos da Instrução Normativa nº 77 do INSS, de 21 de Janeiro de 2015.

- Não se concebe que fatos jurídicos muitas vezes complexos – como o exercício de atividade rural na condição de segurado especial por determinado número de anos – sejam comprovados por mera declaração de um órgão ou pessoa jurídica governamental, quando a própria lei ordinária exige ao menos início de prova material.

- O fato de ser indígena não conduz, necessariamente, à situação de segurado especial, tudo a depender de inúmeras circunstâncias muitas vezes não identificadas pela FUNAI.

- Aplica-se ao caso, repetindo o já constante do acórdão embargado, o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, a única testemunha arrolada, professor na aldeia em que a autora reside, apenas trouxe relato inconsistente e superficial acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de atividade rural no período de gestação.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196706-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196706-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista (neurologista). No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196706-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/10/2017, atestou que o autor, rural, nascido em 1974, não apresentava incapacidade laboral conquanto portador de transtornos de discos lombares, dor lombar baixa, cervicalgia, obesidade e hipertensão arterial sistêmica.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259536-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA TORRES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259536-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA TORRES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Irresignado, o INSS sustenta, preliminarmente, o fato da sentença ser ilíquida, exigível, assim, a análise do reexame necessário. No mérito, sustenta a inexistência de responsabilidade da Autarquia Previdenciária ao pagamento do salário-maternidade nos casos em que a segurada foi demitida sem justa causa durante a gravidez, sendo de inteira responsabilidade do empregador. Subsidiariamente requer redução dos honorários advocatícios, bem como questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária e dos juros moratórios, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259536-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA TORRES MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

*"Art. 26. **Independe de carência a concessão das seguintes prestações:** (...) VI - salário-maternidade para as **seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.** (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Os requisitos para concessão do benefício em discussão são, de um lado, a demonstração da maternidade e, de outro, a comprovação da qualidade de segurada da Previdência.

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a **segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade** nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social." (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em **12/5/2013**.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 6/8/2012 a 17/10/2012, além de comprovar que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, uma vez que mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

A controvérsia, portanto, insere-se no tocante à responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à gestante que foi demitida imotivadamente, para avaliar se referido pagamento seria devido pela Previdência Social ou pelo órgão empregador.

Não se sustenta a alegação da autarquia previdenciária de que a responsabilidade pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício é do empregador de forma direta.

Em uma relação de emprego sob a normalidade jurídica, a responsabilidade pelo pagamento das prestações relativas ao benefício salário-maternidade competiria ao empregador.

Todavia, tem-se que a empregada, ora recorrida, deu à luz na constância do contrato de trabalho, e fora dispensada logo após do nascimento da filha.

O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão. Além disso, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício, como se percebe do dispositivo acima transcrito, é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos.

Se assim é, não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade. A segurada não pode ser penalizada com a negativa do benefício previdenciário, que lhe é devido, pelo fato de ter sido indevidamente dispensada do trabalho.

Nesse sentido já se manifestou o STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DESEMPREGADA. CABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO PELO INSS. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. O salário-maternidade tem natureza previdenciária, consoante expressamente previsto no art. 18, "g", da Lei n. 8.213/91. 3. Por seu turno, o art. 71 da Lei de Benefícios estabelece como requisito para fruição do salário-maternidade estar a beneficiária em gozo da qualidade de "segurada". 4. A condição de desempregada é fato que não impede o gozo do benefício, bastando a tanto que a beneficiária ainda se encontre na qualidade de segurada, e a legislação previdenciária garante tal condição àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses, independentemente de contribuição. 5. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei n. 8.213/91. 6. O salário-maternidade deve ser arcado pelo INSS, uma vez que o caráter contributivo obrigatório estabelece vínculo apenas entre o segurado e a Previdência Social, única legitimada a responder pelos diversos benefícios legalmente instituídos. 7. O empregador, quando promove o pagamento do benefício, apenas atua como facilitador da obrigação devida pelo INSS, a quem incumbe suportar o encargo previdenciário. 8. "A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos" (REsp 1.309.251/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013). Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1.511.048/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 7/4/2015, DJe 13/4/2015)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL. 1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante. 2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porquê em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício. 3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária. Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013. 4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1.346.901/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 1/10/2013, DJe 9/10/2013)

Assim, já que preenchidas as exigências legais, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário-maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual reduzo para 10% sobre o valor da condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, e orientação desta Turma.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA URBANA. DEMISSÃO. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. INSS. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção da maternidade.

- A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado.

- Ademais, a teor do disposto no artigo 72, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 10.710, de 5/8/2003, a responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida em que a empresa tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. Se assim é, não há razão para eximir o INSS de pagar o que, em última análise, é de sua responsabilidade.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em **12/5/2013**.

- Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de **6/8/2012 a 17/10/2012**, além de comprovar que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, uma vez que mantida por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, nos termos do inciso II do art. 15 da Lei de Benefícios, de modo que ainda mantida tal condição quando do requerimento administrativo do benefício em questão.

- Assim, já que preenchidas as exigências legais, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário-maternidade pleiteado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual reduzo para 10% sobre o valor da condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, e orientação desta Turma. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006519-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CRISTIANE GISELE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PERETE - SP265205-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Gisele Ferreira, em face de decisão proferida em ação que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que persiste a incapacidade laboral, motivo pelo qual deve ser restabelecido de imediato o benefício, a fim de possibilitar prover sua subsistência.

Pugna pelo deferimento da tutela.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que o benefício foi cessado em janeiro de 2019, apesar de a autora requerer sua prorrogação.

Em que pese o perito da autarquia atestar que não mais persistiria causa incapacitante na última perícia, a meu ver, estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência, uma vez que a documentação médica acostada aos autos corrobora com a alegação da autora que não se encontra em condições de exercer sua atividade laboral.

De outro lado, tendo em vista o direito controvertido nos autos, a fim de evitar prejuízo à autarquia e, por consequência, ao erário, a autora deverá se submeter à perícia médica, em sede judicial, no prazo de 60 dias.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista a qualquer tempo pelo Juízo *a quo*, antes da prolação da sentença, mediante a apresentação de novos elementos probatórios.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da parte autora e determino ao Juízo *a quo* que se promova a perícia médica no prazo de 60 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069306-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO FERNANDO GOMES
CURADOR: SUMAIR AUGUSTO DEZIDERIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069306-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO FERNANDO GOMES
CURADOR: SUMAIR AUGUSTO DEZIDERIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática deste relator que, *não conheceu da remessa oficial, conheceu da apelação e lhe deu parcial provimento*, para ajustar o critério de cálculo da correção monetária dos atrasados e fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que deve ser aplicada a TR, em vez do IPCA-E, pelas razões que aduz.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069306-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Não é possível acolher a tese evocada pelo INSS, em relação à correção monetária. A parte contrária silenciou a respeito da proposta de acordo, de modo que não se afigura viável a transação.

Quanto ao mais, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**.

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis* : "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Mesmo porque o artigo 1040 do CPC admite a aplicação do paradigma logo que publicado o acórdão.

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS. STF: REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- A Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

- Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

- Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

- Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo aos embargos de declaração** opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Ressalva-se, porém, a possibilidade de pagamento de valores incontroversos.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050626-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICENTINA GIAGIACOMO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5050626-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICENTINA GIAGIACOMO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5050626-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICENTINA GIAGIACOMO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/12/2001, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Hércio Nascimento, como (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29/12/1962, na qual ele foi qualificado como lavrador e autora, “doméstica”; (ii) certidão de óbito do marido, falecido em 2005, com anotação de sua profissão de “lavrador aposentado”; (iii) CTPS, com uma anotação de vínculos empregatícios rurais, no período de 1º/4/1960 a 22/8/1983, 31/8/1983 a 31/3/1998 e 15/12/2000 a 26/2/2001; e (iv) recibos de mão-de-obra (abril/maio de 1981).

De fato, a certidão apresentada, onde o marido foi qualificado como lavrador em 1962, serve, como regra, de início de prova material da condição de rural da esposa, conforme jurisprudência consolidada.

Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque os documentos apresentados, associados aos dados do CNIS, permitem concluir que desde o início da década de 1960, até o ano de 2001, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

A propósito, a presunção de que a esposa acompanha o marido somente é aplicável ao segurado especial em regime de economia familiar, não sendo aceitável presumir que o empregador, ao contratar um trabalhador rural eventual ou empregado, contrata sua esposa por presunção, face ao caráter personalíssimo do contrato de trabalho, principalmente no que toca ao empregado.

A fugaz passagem da autora por trabalho rural entre 2/1/2001 e 24/2/2001 não altera tal constatação. Ou seja, o único vínculo de natureza rural, realmente demonstrado, não durou mais de dois meses.

A propósito, o marido possui diversos vínculos empregatícios rurais, não sendo crível que a autora não os possuía, já que alega que sempre trabalhou nas lides rurais junto dele.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, formada pelos depoimentos de Ana Rosa Superte Berchol da Silva e Margarida Aparecida Fini da Silva, conquanto bastante *sucinta e precária*, foi no sentido de que a autora tenha trabalhado por alguns anos nas lides rurais.

Contudo, as testemunhas não apresentaram detalhe mínimo sobre para quem ela trabalhou, limitando-se a dizer que a viram trabalhando, como diarista rural, para vários proprietários rurais da região.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho **eventual** da autora no meio rural. Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material (certidão de casamento, onde o marido da requerente acha-se qualificado como lavrador; certidão de óbito do cônjuge, com indicação de sua profissão de “lavrador aposentado”; CTPS do consorte, com anotação de inúmeros vínculos empregatícios rurais no período de 01/04/1960 a 26/02/2001; CTPS própria, com anotação de contrato de trabalho rural no período de 02/01/2001 a 24/02/2001; e recibos de mão-de-obra), corroborada por prova testemunhal idônea.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade, devido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 3/9/2016.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/12/2001, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.
- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos. Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010315-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOEL VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Int.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070196-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO ARIIVALDO LEME - SP100097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070196-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO ARIIVALDO LEME - SP100097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070196-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO ARIIVALDO LEME - SP100097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/7/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos (i) cópia da certidão de casamento – celebrado em 2/6/1984 –, com anotação da profissão de lavrador do ex-marido Benedito Gilberto da Silva (averbação de separação judicial no ano de 2003); (ii) ofício nº 47/2018 do Oficial de Registro Civil e Tabela de Notas de Pinhalzinho no sentido de que o genitor dos filhos da autora, nascidos em 1986, 1991, 1993, 1995, 1996 e 1998, foi qualificado como lavrador.

Não obstante este início de prova material, forçoso é registrar que, no período posterior à separação de fato ocorrida em 2003, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

A escritura de cessão de direito de meação e legítimas, datada de 11/1/2002, em que a própria autora se qualifica como lavradora, não possui qualquer relevância ou força probatória, porque fruto de declaração unilateral não desinteressada.

Outrossim, matrícula nº 28.144 de terreno rural, localizado no município de Pinhalzinho/SP, comprado pelo genitor Benedito Gomes de Oliveira em 1986; imposto sobre a propriedade rural; certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR; certidão negativa de débitos relativos ao imposto sobre a propriedade territorial rural.

Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que a autora foi casada, conforme se verifica da certidão de casamento, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Por seu turno, a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Irani Aparecida Dinelli Preto, Benedito Domingues de Faria e Tereza Preto de Oliveira, não tem o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária. Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina da apelante. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural na propriedade rural do genitor, no cultivo de milho e feijão, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como segurada especial.

Assim, percebe-se que não há **qualquer documento contemporâneo** apto a indiciar qualquer período de atividade rural em período juridicamente relevante (**súmula nº 34 da TNU**), restando isolada a prova testemunhal.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que o recorrido exerceu atividades rurais no período juridicamente relevante, pois isto, de maneira transversa, fere a **Súmula 149 do STJ**, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material (certidão de casamento, onde o marido acha-se qualificado como lavrador; ofício do Oficial de Registro Civil e Tabelião de Notas de Pinhalzinho no sentido de que o genitor dos filhos da autora, nascidos em 1986, 1991, 1993, 1995, 1996 e 1998, foi qualificado como lavrador; matrícula de imóvel rural em nome do pai e CCIR do respectivo imóvel), corroborada por prova testemunhal idônea.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade, devido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 4/7/2016.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condene o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.
- O requisito etário restou preenchido em 3/7/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.
- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e **ressalva de entendimento do relator**.
- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.
- Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197927-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANIA BRANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197927-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANIA BRANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, insurge-se contra o médico perito e contra a prova técnica apresentada, por ser contrária às demais provas dos autos. Alega cerceamento de defesa e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197927-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TANIA BRANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 9/4/2018.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico nomeado.

Não obstante as alegações contra o profissional, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito tão logo teve ciência da nomeação (em 20/01/2016 – ID 10340722), a teor do disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 500.602, Proc. 2003/00005370-0, Rel. Min. Castro Filho, DJ 6/12/2004, p. 286.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurada a nulidade apontada, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 9/4/2018, a autora, nascida em 1964, profissão declarada de cuidadora de idosos, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de dor lombar baixa, cervicalgia e hipertensão arterial sistêmica.

Esclareceu o perito: "*Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de patologia de caráter degenerativo na coluna lombar e cervical e Hipertensão, as quais não estão lhe causando limitações. Não há indicação de gravidade nos exames apresentados, assim como no exame físico não apresentou alterações que capazes de reduzir sua capacidade laboral*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Cabe destacar que o médico nomeado é profissional com habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes. Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito tão logo teve ciência da nomeação, em obediência ao disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001198-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

D E C I S Ã O

ID 59459285: dê-se ciência à parte agravada da decisão ID 57340623, proferida nos seguintes termos:

(...)

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário da aposentadoria por idade em favor da segurada.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a segurada não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício. Isso porque, não se computa para tal finalidade o período no qual se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Requer a reforma de decisão agravada.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 31109083).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A liminar requerida no presente recurso foi indeferida nos seguintes termos:

...

“A questão versada consubstancia-se somente no direito da segurada em computar como carência, para fins de aposentadoria, o período no qual esteve em gozo do benefício de auxílio-doença intercalado entre períodos contributivos.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito da carência.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, exceto se decorrente de acidente do trabalho, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

Pelo que se denota do CNIS acostado aos autos às fls. 14, a segurada possuía vínculo empregatício junto a empresa Grupo Peraltas Ltda. de 03/06/2013 até 24/08/2018 e recebeu auxílio-doença de 14/11/2013 a 12/12/2013 e de 24/03/2014 a 12/07/2018, ou seja, durante todo o período do auxílio-doença seu vínculo empregatício esteve vigente.

Verifica-se, portanto, que os períodos de fruição do auxílio-doença estão intercalados com períodos contributivos, razão pela qual podem ser computados para fins de carência. Precedentes (STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014).

Assim, neste juízo próprio de cognição sumária, está ausente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se que o INSS absteve-se de apresentar novas provas, aptas a infirmar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 31109083).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 2 de maio de 2019."

(...)

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010493-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: DIVINA LOURDES FARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203268-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINDO SALUSTIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203268-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINDO SALUSTIANO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 19/2/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade laboral, tendo em vista que o autor foi readaptado na própria empresa que trabalha e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203268-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINDO SALUSTIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALBERTINI DE SA - SP219380-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/7/2018, atestou que o autor, auxiliar de eletricista, nascido em 1966, não estava inválido para o trabalho, conquanto portador de limitação de movimento no membro superior direito com dor ao teste do supra espinhal pronado e dor no membro superior esquerdo a elevação.

Segundo o perito, tais condições o incapacitam para atividades que exijam elevar os membros superiores e trabalhos com carga.

O perito ainda esclareceu que há incapacidade para a sua atividade habitual, sendo que, contudo, o autor foi readaptado na própria empresa que trabalha, mantendo o vínculo empregatício até os dias atuais.

Inclusive, consoante dados do CNIS (ID. 29793210 – Pág. 1), verifica-se que, após a cessação do auxílio-doença em 19/2/2016, o autor retornou a exercer suas atividades laborais junto à empresa INSTALADORA ENERLUZ LTDA, permanecendo com o vínculo em aberto. Fato este que vem a corroborar que o autor, ainda que com certas restrições, foi readaptado na empresa que trabalha, estando apto ao desempenho de suas funções atuais, tal como consignado pelo perito.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, já tendo sido inclusive readaptado para o exercício de outra atividade, consoante conclusão do perito.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. ATIVIDADE LABORAL COMPATÍVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, e somente para atividades que exijam elevar os membros superiores e trabalhos com carga.

- Deve ser ressalvado que o autor foi readaptado na própria empresa que trabalha, de forma que sua doença não o impede de exercer suas funções atuais, consoante CNIS.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela provisória de urgência revogada.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213018-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO CAETANO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213018-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO CAETANO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento da defesa, e requer a oitiva de testemunhas. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213018-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO CAETANO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova oral não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedente pertinente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91. IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - Agravo não provido. (AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/3/2016, atestou que o autor, auxiliar administrativo, nascido em 1969, não apresentava incapacidade laboral.

O perito esclareceu que o autor não é portador de patologia em atividade ou limitação funcional.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Desnecessária a produção de prova oral, pois os depoimentos das testemunhas não terão valor bastante a infirmar as conclusões da perícia. Ademais, a mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203448-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARNALDO DONIZETI RAIMUNDO

Advogados do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203448-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARNALDO DONIZETI RAIMUNDO

Advogados do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5203448-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARNALDO DONIZETI RAIMUNDO

Advogados do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/5/2018, atestou que o autor, motorista, nascido em 1968, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de dor em coluna lombar e em membro inferior direito.

O perito esclareceu que não há sinais de agudização no momento e que o autor tem histórico de tratamento cirúrgico devido à fratura em fêmur direito, há vários anos, evoluindo com encurtamento do membro inferior sem limitações funcionais significativas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011162-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MANFREDO BRYKCY
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Vicente/SP, por ser o seu domicílio pertencente a esta jurisdição.

Alega, em preliminar, o cabimento do presente recurso com fundamento no acórdão do e. STJ Resp. n.1.679.909/RS que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da capital, pois pode optar pela capital do estado do seu domicílio, nos termos da Súmula 689 do STF, além de se tratar de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, à vista da declaração constante nos autos defiro a gratuidade judiciária pleiteada para receber o presente recurso independente de preparo.

Na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015, em razão da sua taxatividade.

A questão do declínio de competência não está prevista no rol desse artigo, o que inviabilizaria o conhecimento do presente recurso.

Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, por maioria, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no dispositivo do novel compêndio, fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7- da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão, o que permite a sua aplicação, além disso, entendo que a questão não poderá ser apreciada em apelação, sob pena de tornar-se inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

Assim, feita essas ponderações, recebo o presente recurso e passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Douto Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Vicente/SP, por ser o domicílio da parte autora - Praia Grande/SP - pertencente a esta jurisdição.

Os casos de ações previdenciárias movidas em face do INSS são reguladas no § 3º do artigo 109, da CF/88, com a seguinte dicção: “§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”

A finalidade da regra contida no mencionado § 3º consistia na viabilização da propositura de demanda judicial por parte do segurado da Previdência Social, de tal forma a ampliar o acesso ao Judiciário, uma vez que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado até a Capital do Estado ou do Distrito Federal.

Não se desconhece que a interpretação ao § 3.º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que, ao segurado, estritamente, é conferida a opção, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as varas federais da capital (entre outras igualmente competentes, art. 100 do CPC), conforme enunciado da **Súmula n. 689** (in verbis): “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro”.

Contudo, não há, forçoso é constatar, qualquer autorização legal ou constitucional expressa para que o segurado mova ação previdenciária, em desfavor do INSS, na capital do Estado-membro em que vive.

Para além, há que se levaram em linha de conta as ponderações apresentadas pelo MMº Juízo da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo, em processo recentemente trazido a julgamento nesta Corte Regional, extremante convincentes, indicando a necessidade de se reanalisar o entendimento de tal súmula.

Perfilharei, *in totum*, os sólidos argumentos apresentados nas informações referidas (g.n.):

“Não se pode negar que originariamente, a finalidade da regra contida no mencionado § 3º consistia na viabilização da propositura de demanda judicial por parte do Segurado da Previdência Social, de tal forma a ampliar o acesso ao Judiciário, uma vez que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, assim como a devida instalação dos cinco Tribunais Regionais Federais atualmente existentes, o acesso à Justiça Federal somente era possível com o deslocamento do jurisdicionado até a Capital do Estado ou do Distrito Federal.

Tomando-se o exemplo do Estado de São Paulo, o qual é formado atualmente por 645 (seiscentos e quarenta e cinco) Municípios, apenas 44 (quarenta e quatro) deles são sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, sendo que além da **1ª Subseção Judiciária de São Paulo**, assim sediada nesta Capital, implantada pelo Provimento nº 1, de 04/05/1967, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado com a maior movimentação processual do País contava com apenas mais outras três Subseções, sediadas em **Ribeirão Preto** (2ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento CJF/STJ nº 328, de 10/06/1987), **São José dos Campos** (3ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento CJF/STJ nº 336, de 12/06/1987) e **Santos** (4ª Subseção Judiciária - Implantada pelo Provimento CJF/STJ nº 364, de 17/08/1988).

Após isso, entre os anos de 1992, quando foi implantada a 5ª Subseção Judiciária em Campinas, e 1999, chegou-se até a 19ª Subseção Judiciária com sede em Guarulhos, sendo todas as demais implantadas a partir do ano 2000, trazendo, assim, uma estrutura judiciária federal bem diferente daquela que originariamente se conhecia na década de 1980.

Tal breve menção histórica se apresenta para buscar demonstrar a verdadeira intenção do legislador Constituinte Originário, ao permitir que os Segurados da Previdência Social movessem suas ações contra tal órgão em seus Municípios, quando sede de Comarcas, que apenas a título de ilustração, conforme consta na página do Tribunal de Justiça de São Paulo (<http://www.tjsp.jus.br/PrimeiraInstancia>), atualmente são 319 Municípios qualificados como Comarcas, mostrando-se bem mais abrangente e acessível ao Jurisdicionado em face de sua maior capilaridade.

O grande movimento de interiorização da Justiça Federal, em especial no Estado de São Paulo, permitiu a milhares de Segurados da Previdência Social que pudessem promover a devida ação judicial em seu próprio Município, quando sede de Subseção Judiciária Federal, mas tal movimento não nos afasta da necessidade de observar e aplicar a norma contida no § 3º do artigo 109 da CF/88, especialmente pelo fato de que temos bem mais Comarcas distribuídas pelo território Estadual em relação às Subseções Federais.

A aplicação de tal norma já provocou diversas discussões a respeito da competência para conhecimento de ações previdenciárias, tanto que se chegou à edição da Súmula nº 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, *o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*.

Fazendo-se uma leitura rasa de tal súmula, chegamos facilmente à conclusão de que fica à escolha do Segurado da Previdência Social propor a ação na sede da Comarca de seu domicílio, ou se preferir, fazê-lo em uma das Varas Federais da Capital do Estado, de tal forma que, ainda com uma leitura desprovida de melhor interpretação, seria aceitável a conclusão de que qualquer pessoa, residente em qualquer Município, sede ou não de Comarca, e até mesmo com domicílio em sedes de Subseção Judiciária Federal, lhe seria permitido optar pela jurisdição da Capital do Estado.

No entanto, tal jurisprudência sumulada deve ser objeto de uma análise mais completa, levando em consideração tanto a motivação de sua edição, quanto a finalidade a ser por ela atingida, de tal maneira que se possa sopesar a razão de sua existência com nossa realidade, em especial no que se refere ao processo judicial eletrônico já implantado em todas as Subseções Judiciárias Federais.

Tomando-se os precedentes que deram origem à Súmula em questão, os Recursos Extraordinários 293244, 251617, 224101, 223146, 231771, 224799, 232275, 239594 e 223139, bem como os Agravos de Instrumento 208833, 207462 e 208834, temos que daqueles 12 (doze) recursos apresentados, 07 (sete) deram entrada no Supremo Tribunal Federal em 1997, 03 (três) em 1998, 01 (um) no ano de 1999, e outro único também no ano de 2000.

A considerar-se a estrutura da Justiça Federal no Estado de São Paulo até a entrada do mais novo daqueles recursos que foram utilizados como precedentes para elaboração da Súmula 689 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, veremos que das atuais 44 (quarenta e quatro) Subseções Judiciárias, existiam apenas 19 (dezenove) delas, portanto menos da metade da atual estrutura.

Porém, considerando tal Súmula, também se faz necessário analisar a origem dos precedentes que deram subsídio para sua elaboração, sendo que todos aqueles 12 recursos, conforme consta na página oficial da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal na *internet*, tiveram tramitação originária no Rio Grande do Sul, ao menos no que se refere à instância recursal daquela Região, concentrada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região com sede em Porto Alegre, com jurisdição sobre os Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná.

De tal maneira, tomando-se a disposição geográfica do Estado do Rio Grande do Sul, composto por 497 (quatrocentos e noventa e sete) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contava apenas com 06 (seis) sedes de Justiça Federal, pois além de Porto Alegre, com instalação em 1967, os Municípios de Rio Grande, Santa Maria, Santo Ângelo, Uruguaiana e Passo Fundo, tiveram a Justiça Federal instalada em seu território no ano de 1987.

Além do mais, até o ano de 1997, quando sete daqueles doze recursos chegaram ao Supremo Tribunal Federal, o Estado do Rio Grande do Sul contava apenas com 10 (dez) Subseções Judiciárias Federais, acrescentando-se àquelas já mencionadas outras quatro, Bagé, Caxias do Sul, Novo Hamburgo e Santana do Livramento, sendo que hoje tal Seção Judiciária compõe-se de 25 (vinte e cinco) Subseções.

Da mesma forma, a considerar-se o Estado de Santa Catarina, formado por 393 (trezentos e noventa e três) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, tinha instalado em seu território apenas 5 (cinco) Unidades Jurisdicionais Federais, sendo a primeira na Capital Florianópolis, instalada em 1967, outras três instaladas em 1987, Chapecó, Joaçaba e Joinville, com a instalação de Criciúma já no ano de 1988, porém antes da promulgação daquela Carta.

Também considerando o ano de 1997, época da subida dos recursos à nossa Egrégia Corte Constitucional, das atuais 17 Subseções Judiciárias, aquela Seção de Santa Catarina contava com apenas 6 (seis) sedes de Justiça Federal, pois com a instalação da Subseção de Blumenau em 1993, as demais somente foram instaladas após o ano de 1998.

Finalmente, o Estado do Paraná, composto por 399 (trezentos e noventa e nove) Municípios, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, contava apenas com 03 (três) sedes de Justiça Federal, uma em Curitiba, instalada em 1969, e outras duas nos Municípios de Londrina e Foz de Iguaçu. No ano de 1997, assim considerado como época da chegada da maioria daqueles recursos que subsidiaram a Suprema Corte na elaboração da Súmula 689, o Estado do Paraná contava com somente 06 (seis) Subseções Judiciárias Federais, acrescentando-se àquelas já mencionadas outras três, Guarapuava, Maringá e Umuarama, sendo as demais todas instaladas a partir de 1998, compondo atualmente as 20 (vinte) Subseções daquela Seção Judiciária Paranaense.

Observando-se a composição da 4ª Região Judiciária Federal, integrada por três Estados, que somados os respectivos Municípios, encontramos 1.289 (mil, duzentos e oitenta e nove) do Iguazu, instaladas em 1987.

Cidades, atualmente atendidas por 62 (sessenta e duas) Subseções Judiciárias, distribuídas entre as Seções de Cada Estado da Federação que formam a região sul de nosso País, na época da chegada ao Supremo Tribunal Federal dos processos que viriam a subsidiar a elaboração da Súmula 689, contava com apenas 22 (vinte e duas) Subseções Judiciárias.

Com isso, guardado o devido respeito à mais alta Corte de nosso Sistema Judiciário Nacional, ousamos entender que o mandamento da Súmula 689, no sentido de que *o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*, encontra-se parcialmente superada e sem a efetividade que se buscava naquela época de sua elaboração, ao menos no que se refere à possibilidade de propor a ação perante o Judiciário Federal da Capital do Estado.

Por ocasião de sua elaboração, a mencionada Súmula tinha sob sua análise e proteção exatamente os Jurisdicionados residentes em Municípios que não eram sede de Subseção Judiciária Federal, o que, conforme vimos nas fundamentações acima, se apresentavam bem inferiores ao que temos hoje, seja na 4ª Região Judiciária Federal, ou nesta 3ª Região, com a qualificadora de que naquela época, e durante décadas que antecederam a nova estruturação do Judiciário Federal de nosso País a partir da Carta Constitucional de 1988, o acesso a tal justiça somente ocorria efetivamente na Capital do Estado Membro.

Podemos afirmar que até a década de noventa, era comum que se procurasse o Judiciário Federal da Capital do Estado, especialmente pelo fato de que diversas regiões do Estado Membro não tinham qualquer proximidade com alguma das mais antigas Subseções instaladas, e agora estamos falando especificamente do Estado de São Paulo, onde tínhamos até o ano de 1997 instaladas apenas 14 (quatorze) Subseções Judiciárias, já contando com a da Capital.

Tal conclusão nos mostra que indicar a possibilidade de ajuizar ações na Capital do Estado Membro, não atende mais aos desígnios motivadores do Enunciado da Súmula 689, pois, na verdade, verificamos que muitas vezes a aplicação daquela orientação tem fundamentado o verdadeiro desrespeito ao princípio do juiz natural, fixado na sede da Subseção Judiciária a que venha a pertencer o Município de residência do Autor de ações propostas em face do INSS.

Assim entendemos pelo fato de que levantamento feito junto a relatório de distribuição de processos judiciais eletrônicos indica que dos processos distribuídos, apenas a esta 10ª Vara Federal Previdenciária, no período compreendido entre a efetiva **implantação do sistema de processamento eletrônico de autos e maio de 2018**, dos **1.828 (um mil, oitocentos e vinte e oito)** processos distribuídos a esta Unidade Jurisdicional, **432 (quatrocentos e trinta e dois)** deles, portanto **cerca de 25%**, referem-se a Autores que não residem na Capital ou em qualquer das localidades abrangidas pela Competência da 1ª Subseção Judiciária da Capital, mas sim em Municípios relacionados na competência de outras Subseções, e por vezes até sede de Subseção Judiciária própria.

Certamente, a existência de um Fórum especializado em matéria previdenciária, com dez Unidades Jurisdicionais de tal competência, impõe uma maior celeridade no julgamento de tais ações, especialmente em relação àquelas Subseções que são compostas por Varas Cumulativas, implicando na necessidade de distribuição de trabalho dos Servidores e Magistrados entre as diversas matérias que compõem a atribuição jurisdicional federal.

Não cabe a justificativa apresentada pela Impetrante no sentido de que teria direito líquido e certo de protocolar sua ação diretamente em uma Vara Federal Especializada em matéria Previdenciária, o que lhe autorizaria postular seu direito em uma das Varas desta Capital do Estado, sob o argumento de que em sua Subseção Judiciária, pertencente à Sorocaba/SP, não existem Varas especializadas em tal matéria.

Não bastasse tal situação, deparamo-nos atualmente com nova realidade imposta pela implantação do processo judicial eletrônico, permitindo, assim, que as ações sejam propostas diretamente perante o Fórum Federal Previdenciário da Capital, em prejuízo das jurisdições competentes, sem qualquer esforço de deslocamento, uma vez que, de qualquer localidade em que se encontre o responsável pelo protocolo da ação no processamento eletrônico, basta indicar como foro competente o da Capital do Estado e assim estará distribuído o processo.

Tal facilidade também não existia quando da elaboração da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal, pois naquela época, não muito remota, fazia-se necessário o efetivo deslocamento até a sede da Subseção Judiciária da Capital para assim fazê-lo, o que, aliás, por vezes até mesmo justificava a aplicação daquele enunciado, uma vez que, via de regra, o deslocamento à Capital do Estado, por mais distante que pudesse ser da localidade de residência do Autor, mostrava-se mais acessível em relação a eventual outra Subseção até mais próxima.

Hoje, a aplicação do enunciado da Súmula 689/STF, sem as devidas observações e cuidado anteriormente indicados, implicam indevido deslocamento de competência para a Capital do Estado, gerando, assim, um possível esvaziamento da competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria sediadas na Capital.

Importante ressaltar que a manutenção de tais ações, com Autores e o órgão administrativo previdenciário como Réu, residentes e localizados fora da Capital do Estado, implicará necessária expedição de cartas precatórias para prática de atos processuais, onerando o processo e implicando inevitável dilação do prazo de processamento da ação, diferentemente do que ocorreria com o devido processamento na sede do juízo natural da causa.

Além do mais, tomando-se em consideração as normas fundamentais do processo civil, mais especificamente o disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, que estabelece terem as partes o *direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*, a manutenção de conduta da parte que interfira diretamente na duração do processo, deve ser objeto de correção por parte do Juiz, uma vez que, nos termos do artigo 139 do mesmo estatuto processual, na direção do processo, incumbe ao Juiz *velar pela duração razoável do processo* (inciso II), assim como *determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais* (inciso IX).

(...)

À vista de tais fundamentos relevantes, focados na alteração fática pela passagem do tempo desde 1988 (data da promulgação da CF), e ainda na **interiorização da Justiça Federal e na evolução tecnológica (processo eletrônico)**, abre-se realmente a chance de se repensar os fundamentos da súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, inclusive porque ela permite à parte, de certa forma, driblar as regras ordinárias de competência territorial e, conseqüentemente, o próprio princípio do juiz natural.

No mais, a causa não é intentada contra a União, mas sim em desfavor do INSS, autarquia federal. O CPC/73, vigente quando da elaboração da súmula nº 689/STF, determinava que as ações movidas contra a União eram da competência do foro da Capital do Estado (artigo 99, I). Não mencionava a competência para o julgamento de ações movidas em desfavor de autarquias, de modo que o inciso I somente se aplicava à União, não às autarquias.

Já, o atual CPC/2015 apresenta alteração e autoriza à parte autora optar entre processar a União em seu domicílio, dentre outras possibilidades: “*Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União. Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.*”

E não há autorização para a parte autora optar por demandar a União na capital do Estado. Além de que tais regras aplicam-se, apenas e tão somente, à União, não às autarquias federais.

Igualmente, resta inaplicável a regra do parágrafo 2º do artigo 109 da CF/88, *in verbis*: “§ 2º *As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*”

Assim sendo, não identifico no direito positivo qualquer autorização constitucional para que, nas cidades do interior e litoral, a parte possa mover ação previdenciária na capital do Estado-membro. Da mesma forma, no CPC/73 ou no próprio CPC/2015, não consta tal permissão.

Inegável que, nos dias de hoje, a aplicação do enunciado da Súmula 689/STF, sem as devidas observações e cuidado anteriormente indicados, implica **indevido deslocamento de competência para a Capital do Estado**.

Isso gera, por um lado, possível esvaziamento da competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria sediadas na Capital.

Por outro, **malfez o princípio do juiz natural** e permite às partes, e a seus advogados, que simplesmente escolham o Foro que lhe for mais conveniente, para obterem possíveis vantagens em relação aos respectivos entendimentos dos juízes ali lotados, a respeito determinados temas e causas, entendimentos adredemente conhecidos em razão de decisões já proferidas, **sobretudo em litígios de massa**.

Conseqüentemente, ao que tudo indica, há que se reavaliar o teor da súmula nº 689 do STF, considerando-se os princípios do devido processo legal, do juiz natural e da razoável duração do processo

Considerando que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, entendo estar ausente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218348-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS AMADO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218348-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS AMADO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 1/8/2018, atestou que o autor, operador de máquinas, nascido em 1976, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de pelve-espondilite anquilosante, com perda da visão de um olho.

O perito esclareceu: *"A perda da visão de um olho, tendo o outro normal, não interfere na sua função. O periciado apresenta espondilite anquilosante, porém sua seqüela atual da doença é a perda da função de um olho. Não há atualmente manifestação na coluna, não há restrição para mobilidade, restrição da amplitude de movimentos, perda de força"*.

Em laudo complementar o perito ratificou as suas conclusões.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227498-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIA DA CONCEICAO CLARENTINO ACELINO

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N, PATRICIA ZAPPAROLI - SP330525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227498-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIA DA CONCEICAO CLARENTINO ACELINO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ZAPPAROLI - SP330525-N, RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227498-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIA DA CONCEICAO CLARENTINO ACELINO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ZAPPAROLI - SP330525-N, RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/10/2017, atestou que a autora, auxiliar de limpeza, nascida em 1962, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de hérnia de disco e lombociatalgia.

O perito esclareceu: "*Não foram identificadas patologias em atividade ou ocorrência de alterações clínicas para o momento que levam ao comprometimento da capacidade funcional da pericianda*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, sendo impositiva a manutenção da sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194919-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA APARECIDA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194919-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA APARECIDA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, a parte alega possuir os requisitos necessários à obtenção do benefício. Aduz que seu quadro de saúde a impede de realizar atividades laborais, em razão das constantes crises. Sustenta a necessidade de reabertura da fase instrutória, para fins de esclarecimentos e complementação da perícia. Exora a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e retorno dos autos à origem.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194919-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA APARECIDA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/9/2018, concluiu que a autora, nascida em 1960, do lar, não está incapacitada para o trabalho, conquanto seja portadora de doença diverticular dos cólons, hipotireoidismo e depressão.

Quanto ao quadro depressivo, esclareceu o perito: *"A patologia depressiva se caracteriza pela redução de energia com conseqüente diminuição da atividade, atingindo o autocuidado, a convivência social e o trabalho. Os quadros incapacitantes não são compatíveis com morar sozinha, frequentar igreja, renovar CNH e dirigir. A declaração de usar medicação antidepressiva por vários anos atesta que a mesma controla a patologia a ponto de controlar a patologia. A avaliação pericial mostra que a autora age de forma consciente e ativa para conseguir seus objetivos, descartando incapacidade"*.

No tocante à doença diverticular, afirmou: *"A autora é portadora de divertículos que acometem todo o colo e se concentram em sigmoide. A patologia, em regra, não necessita de tratamento cirúrgico. Entretanto a autora teve diversas crises de inflamação/infecção nos últimos dois anos, o que justifica a indicação da retirada do sigmoide, área onde os processos infecciosos têm ocorrido. A patologia não causa incapacidade permanente o indivíduo é normal fora das crises, que são controladas em poucos dias, ainda que necessitem de hospitalização. Atualmente não há incapacidade pela patologia"*.

Quanto às demais patologias alegadas, o perito consignou: *"Concreções radiopacas não são doença. Trata-se de contraste usado no exame de intestino que ainda não foi eliminado. Discreta escoliose de coluna não é doença. Trata-se de discreto desvio do eixo longitudinal da coluna, comum e indolor. O exame pericial mostra integridade morfofuncional da coluna afastando incapacidade. Hipotireoidismo. A patologia consta em declaração médica encartada e refere-se a baixa produção de hormônio pela tireoide. O tratamento é feito com uso de medicação via oral e não causa incapacidade"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova convergem para a conclusão pericial.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

O fundamentado laudo médico apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responde aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é sua complementação ou a realização de nova perícia, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo.

Embora em manifestação apresentada pela autora após o laudo pericial, ela tenha alegado estar "*em crise constante, conforme comprovam os documentos em anexo*", não foi apresentado nenhum relatório médico posterior à perícia que comprovasse tal alegação ou que infirme a conclusão do perito.

Conforme esclarecido na perícia, as patologias alegadas não causam incapacidade permanente, e são controláveis, sendo que, no momento da perícia, não foi apontada a existência de crise ou a necessidade de hospitalização. Portanto, a mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação.

Logo, a prova técnica não padece de qualquer nulidade, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças, ainda que graves, e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitado de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação. Portanto, a prova técnica não padece de qualquer nulidade, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

- Não patentead a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212299-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA REGINA BONIFACIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212299-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA REGINA BONIFACIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (1º/2/2018), pelo período mínimo de seis meses, contados da data da perícia médica judicial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, requer a submissão da sentença ao reexame necessário. Também se insurge contra a concessão da tutela jurídica provisória e requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Requer, ainda, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação da sentença, cerceamento de defesa e desrespeito à ampla defesa, além da revogação da tutela e devolução dos valores indevidamente recebidos. No mérito, requer a alteração da DIB; isenção das custas; redução dos honorários de advogado e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212299-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA REGINA BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ter sido proferido o *decisum* na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Afasto também a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Também não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

Com relação à alegação de nulidade da sentença, sem razão o recorrente.

O eminente julgador formou seu convencimento com base na prova dos autos e fundamentou a decisão no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, analisando, inclusive, os requisitos da filiação e carência do segurado.

Dessa forma, a r. sentença recorrida atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 458 da Lei Processual Civil, sem padecer de nulidade alguma ou ofensa a princípios constitucionais.

Feitas essas considerações, passo a análise da matéria de fundo.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/5/2018, concluiu que a autora, nascida em 1972, trabalhadora rural, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de Doença osteoarticular de membros superiores.

Esclareceu o perito: "*Trata-se de doença osteoarticular degenerativa de membros superiores em tratamento, com base na história clínica, exames físicos, complementares e documentos médicos apresentados, concluiu da Incapacidade Total e Temporária, tempo estimado de recuperação, 06 meses desta*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova corroboram a inaptidão temporária da autora para o trabalho.

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia nas razões da apelação.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ter sido proferido o *decisum* na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Também afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

- Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

- Com relação à alegação de nulidade da sentença, sem razão a autarquia. O eminente julgador formou seu convencimento com base na prova dos autos e fundamentou a decisão no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, sopesando, inclusive, as condições socioeconômicas e culturais do segurado. Dessa forma, a r. sentença recorrida atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 458 da Lei Processual Civil, sem padecer de nulidade alguma ou ofensa a princípios constitucionais.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença ortopédica, e os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Requisitos da filiação e carência também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia nas razões da apelação.

- Termo inicial da concessão do benefício previdenciário é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-63.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MANOEL VERGARA

Advogados do(a) APELADO: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-63.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MANOEL VERGARA

Advogados do(a) APELADO: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a DII (17/11/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data de juntada do laudo pericial e a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-63.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON MANOEL VERGARA
Advogados do(a) APELADO: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/12/2016, constatou que o autor, nascido em 1986, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de estenose da laringe, decorrente de acidente de motocicleta, com degolamento com arame em via pública.

Esclareceu o perito: *"Não há possibilidade de reversão de quadro, uma vez que está dependente de traqueostomia, sendo incompatível com práticas laborais. Portanto, foi constatada deficiência que leva impedimentos de longo prazo"*. Fixou o início da incapacidade em 17/11/2016, data de relatório médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos.

Na CTPS do autor consta vínculo trabalhista em aberto desde 2/3/2009. Além disso, os dados do CNIS revelam a percepção de auxílio-doença de 2/6/2009 a 5/10/2016 e de 18/11/2016 a 25/11/2016.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, à míngua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício fica mantido em 17/11/2016, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais, desde 17/11/2016, e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os requisitos da qualidade de segurado e da carência também estão cumpridos (vide CNIS). Aposentadoria por invalidez devida.

- Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. Portanto, à míngua de recurso da parte autora, o termo inicial do benefício fica mantido em 17/11/2016, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195378-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDINEI RODRIGUES TORRES

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N, MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195378-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEI RODRIGUES TORRES
Advogados do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N, MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 30/3/2017, até a reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195378-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDINEI RODRIGUES TORRES
Advogados do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N, MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 13/7/2018, atestou que o autor, nascido em 1978, motorista, está **parcial e permanentemente** incapacitado para atividades laborais que exijam deambulação de longas distâncias e subir e descer escadas, por ser portador de coxartrose de quadril esquerdo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138149-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA SILVA ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO

BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138149-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA SILVA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO
BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a DER, com o adicional de 25% previsto no artigo 45 da LBP, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido intimada a se manifestar sobre o laudo complementar, e exora a nulidade da sentença. No mérito, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária. Por fim, requer seja suspenso o cumprimento da decisão de antecipação da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República da 3ª Região pelo afastamento da preliminar e parcial provimento ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138149-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA SILVA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO
BERTOZO - SP211735-N, MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, sem razão a autarquia.

Na hipótese, os esclarecimentos do perito foram prestados em laudo complementar apresentado em 9/4/2018, sendo que há nos autos o "Ciente" do Procurador autárquico posterior àquela data, em 20/4/2018 (ID 25416397).

Ainda que referida ciência seja relativa à decisão de intimação do perito para prestar esclarecimentos, fato é que, em despacho posterior (ID 25416392), cuja Certidão de Publicação de Relação data de 18 de abril de 2018, consta ato ordinatório requerendo a manifestação das partes acerca da complementação do laudo médico.

Ou seja, a ciência da autarquia é posterior à intimação para possível impugnação dos esclarecimentos do perito, de forma que é cabível pressupor que o Instituto se encontrava a par da intimação realizada sob o ID 25416392.

Ademais, como dito, o "Ciente" aposto nos autos pela autarquia é posterior à apresentação do laudo complementar, sendo plausível presumir que o procurador do INSS tomou ciência de todo o processado até aquela data.

Nesse passo, rejeito a preliminar e passo à análise da questão de fundo.

Os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/1991 estão cumpridos e não foram impugnados pela autarquia nas razões da apelação.

Com relação ao termo inicial do benefício, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo do benefício, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, pois consta dos autos a ciência do Procurador autárquico em data posterior à da apresentação do laudo complementar, sendo plausível pressupor que ele tomou ciência de todo o processado até àquela data.

- Os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25% previsto no art. 45 da LBP, estão cumpridos e não foram impugnados pela autarquia nas razões da apelação.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224688-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JESUS DE CARVALHO QUESADA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224688-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JESUS DE CARVALHO QUESADA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde a citação (31/1/2018), discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224688-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JESUS DE CARVALHO QUESADA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KHILL DA SILVA - SP352722-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 18/6/2018, atestou que o autor, nascido em 1970, servente de pedreiro, está parcial e permanentemente incapacitado para atividades laborais que exijam sobrecarga na coluna vertebral, por ser portador de artrose na coluna vertebral, com transtorno de disco lombar.

O perito esclareceu: *“O autor apresenta artrose lombar com transtorno de disco e radiculopatia à direita. Há dor aos esforços e alterações sensitivas no membro inferior direito. Deve evitar atividades com sobrecarga na coluna vertebral”*.

Fixou a DII em 14/11/2017, de acordo com os exames médicos que lhe foram apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, com extenso histórico laboral braçal (rural e pedreiro), aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase dez anos (desde 2008), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezessete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, com extenso histórico laboral braçal (rural e pedreiro), aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase dez anos (desde 2008), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezesete por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006987-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MUNHOZ DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006987-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MUNHOZ DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, pelo período mínimo de oito meses, contados da data da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora alega que seu quadro de saúde, aliado às suas condições pessoais, a impedem de voltar a exercer atividades laborais de forma permanente, e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja o auxílio-doença mantido até sua reabilitação profissional.

Por sua vez, a a autarquia alega, preliminarmente, a existência de coisa julgada e exora a extinção do processo. No mérito, requer a alteração do termo inicial do benefício e o desconto do período em que houve recolhimentos após a DIB. Impugna, ainda, a fixação de data de cessação do benefício, além dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006987-49.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MUNHOZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

Preliminarmente, verifico que não é possível extinguir este processo com fulcro na coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou esta ação em 15/9/2016, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença concedido em ação anterior transitada em julgado, e cessado em 11/11/2015, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alegou a persistência da sua incapacidade, em razão do agravamento do quadro.

Tais circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

Destarte, a superveniência da cessação do benefício e o possível agravamento do quadro, indicam alteração da situação fática analisada na ação anterior, não havendo que se falar, portanto, em ocorrência de coisa julgada material, pois diversa a causa de pedir desta ação.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. mérito da apelação prejudicado. (TRF da 3ª Região - AC 2006.61.13.003539-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 21/5/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão).

Afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 15/8/2017, por médico psiquiatra, a autora, nascida em 1956, assistente técnico, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos.

Segundo o perito, a doença é passível de controle, com medicação e psicoterapia. Afirmou tratar-se, portanto, de incapacidade laboral temporária, e sugeriu reavaliação em doze meses de tratamento. Fixou o início da incapacidade em 23/5/2013.

Os demais elementos de prova dos autos corroboram a conclusão do perito, Logo, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Também se mostra desnecessária a imposição de reabilitação profissional à parte autora, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Devido, portanto, somente o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

As partes ainda discutem a compensação dos valores a serem pagos sob o título de benefício por incapacidade na época em que a autora contribuiu para a previdência social como contribuinte individual.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado, consoante artigo 46 da Lei n. 8.213/91, em tese, devem ser descontados os períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias, por ocasião da liquidação do julgado.

É importante frisar que o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Assim, a atividade remunerada exercida pela segurada, por importar em pagamentos feitos a ela no mesmo lapso temporal do benefício concedido, devem ser descontados.

Com efeito, o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado auferia por meio do seu trabalho e será pago enquanto durar a incapacidade.

Assim, o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, impondo-se o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social no período desta condenação.

Todavia, passei a fazer distinção entre as situações dos segurados empregados e empregados domésticos, em relação aos contribuintes individuais. É que, nesse último caso, não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Quanto à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, tendo em vista o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o prazo de oito meses fixado na r. sentença mostra-se adequado, portanto, não merece reparo.

Por outro lado, considerando que referido prazo já se esgotou, deverá ser observado o disposto no § 9º do supramencionado artigo 62 da LBP.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. DESCONTO DO PERÍODO DE RECOLHIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- Rejeitada a preliminar de coisa julgada pois nesta ação, a causa de pedir é diversa, em razão da superveniência da cessação do benefício por incapacidade concedido em ação anterior, e do agravamento do quadro clínico da parte autora.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Também se mostra desnecessária a imposição de reabilitação profissional à parte autora, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais. Devido, portanto, somente o auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.
- Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho. Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.
- Quanto à duração do benefício, tendo em vista o prazo de tratamento estimado na perícia e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o prazo fixado na r. sentença mostra-se adequado e, portanto, não merece reparo.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5232217-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA FAUSTINO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5232217-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA FAUSTINO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia (11/2/2014), e pelo período mínimo de seis meses, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e a fixação de período mínimo para realização de perícia administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5232217-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA FAUSTINO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculo trabalhista de 1/4/2009 a 30/4/2013.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 25/10/2016, a autora, nascida em 1958, doméstica/cuidadora de idosos, não está inválida, mas **parcial e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com espondiloartrose moderada dorsolombar, redução do espaço discal L5-S1.

Afirmou o perito: "*Há redução permanente de sua capacidade de trabalho desde 11/2/2014*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, entretanto, o auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do auxílio-doença deve ser alterado para a data do requerimento administrativo (DER 26/3/2014) conforme jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à determinação de imposição de reavaliação médica "a cada 06 (seis) meses, a fim de se aferir eventual permanência da incapacidade temporária ora constatada" determinada na r. sentença, necessário fazer alguns esclarecimentos.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

No caso concreto, considerando que o perito não estimou um prazo para tratamento, entendo não ser possível a fixação, na r. sentença, de imposição de data para reavaliação médica, devendo ser observado o disposto no § 9º do supramencionado artigo 62 da LBP, merecendo reforma nesse aspecto.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, alterar o termo inicial do benefício e afastar a determinação de reavaliação médica a cada seis meses.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REAVALIAÇÃO MÉDICA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, entretanto, auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser alterado para a data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- No caso concreto, considerando que o perito não estimou um prazo para tratamento, entendendo não ser possível a fixação, na r. sentença, de imposição de data para reavaliação médica, devendo ser observado o disposto no § 9º do supramencionado artigo 62 da LBP, merecendo reforma nesse aspecto.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223729-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FILHO

Advogados do(a) APELADO: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N, JOSE PAULO SEMEDO BUSNARDO - SP378788-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223729-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FILHO

Advogados do(a) APELADO: JOSE PAULO SEMEDO BUSNARDO - SP378788-N, YURI CEZARE VILELA - SP360506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB, os honorários de advogado e os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223729-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO FILHO
Advogados do(a) APELADO: JOSE PAULO SEMEDO BUSNARDO - SP378788-N, YURI CEZARE VILELA - SP360506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/11/2017, constatou que o autor, nascido em 1954, pedreiro/serviços gerais, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de diabetes mellitus; hipertensão essencial; artrose do joelho e outros transtornos de discos intervertebrais.

Segundo o perito, "o requerente apresenta uma redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente, devido à associação de patologias crônicas e degenerativas". Fixou o início da incapacidade em 10/10/2015.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido.

Os relatórios médicos apresentados declaram a impossibilidade do autor exercer atividades laborais em razão de uma pleora de males.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícita, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os requisitos da qualidade de segurado e da carência também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia nas razões recursais.

Considerada a DII fixada na perícia e, ainda, a percepção de auxílio-doença, no período de 13/4/2015 a 14/4/2016 (NB 610.974.789-4), em razão das mesmas doenças, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais, desde 2015, e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os requisitos da qualidade de segurado e da carência também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia. Benefício devido.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232018-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOICE DORNELLAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232018-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOICE DORNELLAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia requer, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e alega a prescrição quinquenal. No mérito, insurge-se contra a perícia médica, tendo em vista que o perito não possui especialidade. Subsidiariamente, aduz a impossibilidade de cumulação de benefício previdenciário com o período trabalhado, impugna os consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232018-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOICE DORNELLAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: KARINA OCASO BERNARDO - SP310195-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 25/7/2017, atestou que a autora, nascida em 1985, rural, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de transtorno afetivo bipolar, não especificado.

O perito fixou a DII em 26/6/2014.

A irrisignação da autarquia não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina. É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Cabe acrescentar que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados nos autos corroboram a existência de incapacidade laboral, tal como consignado na perícia.

Os documentos médicos que instruem a inicial, posteriores à cessação do benefício NB 609.968.346-5, declaram a persistência das doenças psiquiátricas da autora.

Portanto, a perícia médica está em consonância com o conjunto probatório dos autos, não devendo prosperar a irresignação da autarquia.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

Em relação a impossibilidade de cumulação de benefício previdenciário e remuneração, ausente o interesse recursal da autarquia, tendo em vista que, após a cessação do auxílio-doença, a parte autora não manteve qualquer vínculo trabalhista.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito as preliminares e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários legais e fixar os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRELIMINARES AFASTADAS. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e temporária da parte autora e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo devido, portanto, o auxílio-doença, tal como determinado na r. sentença.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013897-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EUSTAQUIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013897-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EUSTAQUIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a inclusão de salários-de-contribuição, visando ao recálculo de sua aposentadoria.

A r. sentença acolheu o pedido para determinar o recálculo do auxílio-doença e reflexos na aposentadoria por invalidez. Ademais, fixou as diferenças, respeitada a quinquenalidade, os consectários e a verba sucumbencial em percentual protraído para a fase de liquidação.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual defende a legalidade de seu procedimento, imputando a responsabilidade ao empregador pela inconsistência dos dados compilados no CNIS; por cautela, pugna por observância da prescrição quinquenal e ajustes nos consectários. Prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Não conheço, contudo, da alegada prescrição quinquenal, porquanto já observada pelo r. julgado recorrido.

Pois bem. Discute-se o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício do benefício originário da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

O artigo 35 da Lei n. 8.213/91 assim dispõe:

"Art. 35. Ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição". (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.

Na hipótese, a relação dos trabalhadores constantes do arquivo SEFIP do Ministério do Trabalho, bem como os demonstrativos de pagamento de salários ao autor, durante vigência de seu contrato de trabalho com Viação Bola Branca Ltda. (p. 33/103, id 19274111), em cotejo com a relação dos salários-de-contribuição e CNIS coligidos aos autos, bem comprovam a inconsistência dos recolhimentos que afetaram o cálculo da RMI do benefício originário do auxílio-doença.

À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade.

Nesse diapasão (gn):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E PARA O REAJUSTE. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, foi assegurada a revisão do benefício mediante recálculo da renda mensal inicial, de forma a serem considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e devidamente corrigidos.

(...)"

(TRF3, AC 00475479519974039999, APELAÇÃO CÍVEL - 381885, Rel. JUÍZA CONV. GISELLE FRANÇA, TURMA SUPL. DA 3ª SEÇÃO, Fonte DJU DATA: 2/4/2008, p. 782, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

(...)"

(TRF3, AC 00027796120124036183, APELAÇÃO CÍVEL - 1975266, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2014, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONSIDERANDO OSCORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo. O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo. - A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de suas concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido”.

(TRF3, APELREEX 00093004620044036104, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1306275, Rel. DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 4/6/2014, FONTE_REPUBL.)

Saliento, ainda, que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo recai sobre o empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF3; 9T; AC 950431, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Registre-se que, remetidos os autos à contadoria judicial, referido setor apontou o desacerto da conduta autárquica, promovendo novos cálculos (p. 127/131, id 19274112).

Assim, cumpre considerar os reais salários-de-contribuição apurados na composição do PBC do auxílio-doença do autor (DIB 23/11/2007), com reflexos no benefício derivado de aposentadoria por invalidez (DIB 26/1/2012), respeitada a prescrição quinquenal.

Irretorquível o r. julgado "a quo" que acolheu o pleito revisional da parte autora recorrida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhedou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários. Mantida, de resto, a r. decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 35 DA LEI 8.213/91. CTPS. CNIS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ENCARGO DO EMPREGADOR. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se o acerto do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados. Artigo 35 da Lei n. 8.213/91.

- O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.

- Na hipótese, a relação dos trabalhadores constantes do arquivo SEFIP do Ministério do Trabalho, bem como os demonstrativos de pagamento de salários ao autor, durante vigência de seu contrato de trabalho com Viação Bola Branca Ltda., em cotejo com a relação dos salários-de-contribuição e CNIS coligidos aos autos, bem comprovam a inconsistência dos recolhimentos que afetaram o cálculo da RMI do benefício originário do auxílio-doença.

- À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade. Precedentes.

- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo recai sobre o empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Precedente.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133637-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE CAMARGO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133637-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE CAMARGO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos **dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício**, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)*

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **6/7/2015**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, junto do companheiro, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos plethora de documentos, em nome do companheiro Eduardo dos Santos Pereira, os quais devem ser considerados início de prova material, como (i) contrato particular de arrendamento de imóvel rural, no qual ele, ora qualificado como lavrador, comprometeu-se a executar atividades rurais em pequeno imóvel rural, de propriedade de Dorival Dias de Moraes, no interstício de 28/4/2015 a 28/4/2018; e (ii) notas fiscais de produtor rural, emitidas em 10/2013, 4/2014, 10/2015, 1/2016, referentes à venda da produção agrícola.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Bento Manoel da Rosa, Rauci Vieira Machado e Batista Vieira Leite, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação, em regime de economia familiar, junto do companheiro.

Embora a parte autora ostente vínculos urbanos, de 22/8/2011 a 1º/11/2011 e de 2/4/2012 a 13/4/2012, tais contratos laborais vigoraram por pouco tempo, sendo que após essa data a prova oral confirmou seu retorno ao campo.

Por fim, os dois veículos em nome do companheiro não o desqualificam como segurado especial, já que um deles trata-se de automóvel com ano de fabricação bem elevado (1993/1994) e utilizado nas próprias atividades rurais, além da circunstância do veículo IVECO/Daily 35S14HDCS 2015/2015 estar alienado fiduciariamente, indicando que ainda está pagando prestações pela aquisição.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO URBANO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em **6/7/2015**. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, junto do companheiro, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos pletera de documentos, em nome do companheiro Eduardo dos Santos Pereira, os quais devem ser considerados início de prova material, como (i) contrato particular de arrendamento de imóvel rural, no qual ele, ora qualificado como lavrador, comprometeu-se a executar atividades rurais em pequeno imóvel rural, de propriedade de Dorival Dias de Moraes, no interstício de 28/4/2015 a 28/4/2018; e (ii) notas fiscais de produtor rural, emitidas em 10/2013, 4/2014, 10/2015, 1/2016, referentes à venda da produção agrícola.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Bento Manoel da Rosa, Rauci Vieira Machado e Batista Vieira Leite, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação, em regime de economia familiar, junto do companheiro.

- Embora a parte autora ostente vínculos urbanos, de 22/8/2011 a 1º/11/2011 e de 2/4/2012 a 13/4/2012, tais contratos laborais vigoraram por pouco tempo, sendo que após essa data a prova oral confirmou seu retorno ao campo.

- Por fim, os dois veículos em nome do companheiro não o desqualificam como segurada especial, já que um deles trata-se de automóvel com ano de fabricação bem elevado (1993/1994) e utilizado nas próprias atividades rurais, além da circunstância do veículo IVECO/Daily 35S14HDCS 2015/2015 estar alienado fiduciariamente, indicando que ainda está pagando prestações pela aquisição.

- Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213619-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATHYLENE DA SILVA CESAR SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ROCHA DE OLIVEIRA - SP281201-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213619-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KATHYLENE DA SILVA CESAR SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ROCHA DE OLIVEIRA - SP281201-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade. Aduz, em síntese, que a autora não é filiada ao RGPS, já que a relação estabelecida entre irmãos, para fins previdenciários, não possui força probatória suficiente, sem o elemento fático subordinação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

*"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:** (...) VI - salário-maternidade para as **seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.** (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Logo, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Os requisitos para concessão do benefício em discussão são, de um lado, a demonstração da maternidade e, de outro, a comprovação da qualidade de segurada da Previdência.

A questão controvertida nos autos cinge-se ao direito da requerente em ver seu vínculo de emprego reconhecido, na condição de empregada doméstica, para o irmão Ivan da Silva Cesar, bem como à concessão de salário-maternidade, requerido administrativamente em 8/11/2016 e indeferido, por falta de comprovação de sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A maternidade foi comprovada pela requerente por meio da juntada da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em **12/12/2016**.

Para fins de comprovação das contribuições previdenciárias, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, com a presença de anotação do trabalho, na condição de empregada doméstica, com apenas a data de admissão em 21/7/2016. Segundo dados do CNIS, tal vínculo findou-se em 30/11/2017, bem como há comprovantes de pagamento das contribuições relativas ao período, com exceção das competências relativas aos meses de 12/2016, 1/2017 e 2/2017, ou seja, após o nascimento do filho.

De fato, em detida análise dos autos, sem muito esforço pode-se constatar que, tanto o empregador, quanto a autora, foram bem cuidadosos com a documentação necessária para provar a relação de emprego.

Foram juntados os seguintes documentos: (i) Comprovante de Rendimento Pagos e de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (ano-calendário de 2016), o qual demonstra a autora como beneficiária do total dos rendimentos elencados; (ii) cópias dos recibos de pagamento do eSocial, referentes aos meses de julho/2016, agosto/2016, setembro/2016, outubro/2016, novembro/2016, décimo terceiro/2016; e (iii) declaração do ex-empregador, com firma reconhecida.

Demonstrado o vínculo empregatício mediante documentos que, segundo a legislação previdenciária fazem prova plena de tempo de serviço, com o pagamento regular das contribuições previdenciárias, não pode a autarquia desconsiderar a anotação na carteira de trabalho, ante a ausência de vedação legal à contratação de parentes.

Não produzindo a autarquia federal qualquer prova de que fosse fraudulenta a prestação de serviços da autora a seu irmão, como empregada doméstica, deve ser concedido o benefício de salário-maternidade, afastando-se a tese da autarquia ré de ilegitimidade passiva e de incompetência do juízo.

Frise-se que o benefício, quando requerido por empregada doméstica, deve ser requerido diretamente no INSS.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA EMPREGADA URBANA. RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE PARENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. CONDIÇÃO DE SEGURADA. DIREITO AO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção da maternidade.

- Enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

- A questão controvertida nos autos cinge-se ao direito da requerente em ver seu vínculo de emprego reconhecido, na condição de empregada doméstica, para o irmão Ivan da Silva Cesar, bem como à concessão de salário-maternidade, requerido administrativamente em 8/11/2016 e indeferido, por falta de comprovação de sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

- A maternidade foi comprovada pela requerente por meio da juntada da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 12/12/2016.

- Para fins de comprovação das contribuições previdenciárias, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, com a presença de anotação do trabalho, na condição de empregada doméstica, com apenas a data de admissão em 21/7/2016. Segundo dados do CNIS, tal vínculo findou-se em 30/11/2017, bem como há comprovantes de pagamento das contribuições relativas ao período, com exceção das competências relativas aos meses de 12/2016, 1/2017 e 2/2017, ou seja, após o nascimento do filho.

- De fato, em detida análise dos autos, sem muito esforço pode-se constatar que, tanto o empregador, quanto a autora, foram bem cuidadosos com a documentação necessária para provar a relação de emprego. Foram juntados os seguintes documentos: (i) Comprovante de Rendimento Pagos e de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (ano-calendário de 2016), o qual demonstra a autora como beneficiária do total dos rendimentos elencados; (ii) cópias dos recibos de pagamento do eSocial, referentes aos meses de julho/2016, agosto/2016, setembro/2016, outubro/2016, novembro/2016, décimo terceiro/2016; e (iii) declaração do ex-empregador, com firma reconhecida.

- Demonstrado o vínculo empregatício mediante documentos que, segundo a legislação previdenciária fazem prova plena de tempo de serviço, com o pagamento regular das contribuições previdenciárias, não pode a autarquia desconsiderar a anotação na carteira de trabalho, ante a ausência de vedação legal à contratação de parentes.

- Não produzindo a autarquia federal qualquer prova de que fosse fraudulenta a prestação de serviços da autora a seu irmão, como empregada doméstica, deve ser concedido o benefício de salário-maternidade, afastando-se a tese da autarquia ré de ilegitimidade passiva e de incompetência do juízo.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055658-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LYNCON IGGOR DE SOUZA OLIVEIRA, LUNA KIARA DE SOUZA OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ELISIANE BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSA YAMA - SP109791-N,
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSA YAMA - SP109791-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055658-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LYNCON IGGOR DE SOUZA OLIVEIRA, LUNA KIARA DE SOUZA OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ELISIANE BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSA YAMA - SP109791-N,
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSA YAMA - SP109791-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV, “a” (súmula nº 149 do STJ) e “b” (Resp n. 1.110.565/SE), do CPC, negou provimento à apelação.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, porquanto devido o auxílio-reclusão.

Dada ciência ao INSS.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LYNCON IGGOR DE SOUZA OLIVEIRA, LUNA KIARA DE SOUZA OLIVEIRA

REPRESENTANTE: ELISIANE BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSA YAMA - SP109791-N,

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSA YAMA - SP109791-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

Está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

“A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual “para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso”, e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: “Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)” Grifei.

No caso, pela cópia da certidão de nascimento e da certidão de casamento, ambas anexas aos autos, os autores comprovam a condição de filhos do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, **não** estava presente quando da prisão do segurado.

As informações do CNIS (f. 44) demonstram que o último recolhimento de contribuição ocorreu em 08/2015 (FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

Dessa forma, nos termos do art. 15, inciso II, §2º, da Lei 8.213/91 e art. 137, § 4º, da IN 77/2015, no momento da prisão (09/01/2017) não estava segurado.

As testemunhas Celso Ricardo Fernandes e Donozor Teodoro Santos declararam que o autor trabalhou nas lides rurais posteriormente ao último vínculo urbano (vide teor da sentença à f. 238 do pdf).

Porém, não há qualquer início de prova material, aplicando-se ao caso a súmula nº 149 do STJ.

Com efeito, a questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula 149 do STJ**).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Não há, porém, qualquer início de exercício de atividade rural posteriormente a agosto de 2015.

Aliás, na petição inicial, não há qualquer referência ao trabalho rural do autor.

Registre-se, noutro ângulo, que igualmente não há qualquer comprovação do desemprego.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

A simples cessação de contrato de trabalho não comprova a situação de desemprego. Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010. 2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência. 3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito (REsp 1338295 / RS, RECURSO ESPECIAL 2012/0101719-0, Relator Ministro SERGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido. 3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 801828 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2015/0265251-1, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 24/11/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2015).

Por fim, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte (e, consequentemente, do **auxílio-reclusão**, por conta do artigo 80 da LBPS) está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATORIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. No presente caso, segundo relatam os fatos, o de cujus já não contribuía com o sistema há anos, o que, por sua vez, ensejou a perda de sua qualidade de segurado pois, diferentemente das outras espécies de segurados obrigatórios, a pessoa, na qualidade de contribuinte individual, tem o dever de recolher as contribuições. 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não é possível a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que seja feito post mortem: "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus" (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). Agravo regimental improvido (AEARESP 201401505045, AEARESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 535684, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:14/10/2014).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual ou obrigatório, por período superior a 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/91, implica em perda da qualidade de segurado, a qual impede a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes. 2. A última contribuição ocorreu em outubro de 2004, ao passo que a prisão ocorreu em 06.03.2009, de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício. 3. Agravo desprovido (AC 00265382320104039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1528697, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011).

Diante do exposto, **nego provimento agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. RECURSO IMPROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- Com relação à *qualidade de segurado*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não estava presente quando da prisão do segurado.

- As testemunhas declararam que o autor trabalhou nas lides rurais posteriormente ao último vínculo urbano. Porém, não há qualquer início de prova material, aplicando-se ao caso a súmula nº 149 do STJ.

- Aliás, na petição inicial, não há qualquer referência ao trabalho rural do autor.

- Registre-se, noutro ângulo, que igualmente não há qualquer comprovação do desemprego.

- O desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc). Mas a simples cessação de contrato de trabalho não comprova a situação de desemprego. Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1338295 / RS, RECURSO ESPECIAL 2012/0101719-0, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/12/2014;

(AgRg no AREsp 801828 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2015/0265251-1, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 24/11/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2015).

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010888-62.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIS NUNES VIVEIROS
Advogado do(a) APELADO: EVELIN WINTER DE MORAES - SP240807-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010888-62.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIS NUNES VIVEIROS
Advogado do(a) APELADO: EVELIN WINTER DE MORAES - SP240807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo Sr. Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, integrada por decisão proferida em embargos de declaração, que condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, mantendo-o pelo prazo de seis meses a contar da sentença, ou até que seja reabilitado, antecipando os efeitos da tutela e discriminando consectários, descontando-se valores já recebidos, mas não descontado período contributivo, dispensado o reexame necessário.

O INSS requer alteração do índice de correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Em recurso adesivo, a parte autora busca a conversão em aposentadoria por invalidez, alegando que há incapacidade total, diante de seu quadro clínico e psicológico. Também busca a majoração dos honorários de advogado para 20% sobre a condenação.

Com contrarrazões apresentadas pelo autor, subiu o feito a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010888-62.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LUIS NUNES VIVEIROS
Advogado do(a) APELADO: EVELIN WINTER DE MORAES - SP240807-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A primeira perícia (f. 148/163) sequer atestou a incapacidade laborativa para atividades habituais (esclarecimentos às f. 203/2006).

Mas, os laudos periciais (f. 263/271 e 360/365) comprovam que o autor – nascido em 09/8/1967, mecânico – encontra-se incapacitado de modo total e temporária.

A segunda perícia concluiu pela incapacidade temporária – inclusive para o trabalho de vigia – decorrentes de doença reumatológica denominada Poliomiosite (f. 268).

Já, na terceira perícia, concernente aos alegados problemas psiquiátricos, concluiu pela incapacidade temporária, por conta de episódio depressivo moderado (f. 362).

O autor já se submeteu a processo de reabilitação, para a profissão de vigia, mas teve crises asmáticas, porque na empresa em que prestou serviços voltou a sentir-se doente, em razão de substâncias presentes no estabelecimento.

Contudo, não há invalidez, ou seja, incapacidade permanente omniprofissional.

O autor não é idoso, possui certa qualificação profissional e não se pode considerá-lo definitivamente inapto para o trabalho.

Assim, satisfeitos os outros requisitos, fará *jus* ao auxílio-doença enquanto não for reabilitado ou persistir a incapacidade.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Trata-se de benefício a ser mantido *rebus sic stantibus*, ou seja, enquanto perdurar a incapacidade.

A necessidade de *reabilitação* tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do art. 62 da Lei 8.213/91.

Por isso, deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99. O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço dos recursos, dou parcial provimento à apelação**, para dispor sobre a correção monetária dos atrasados, e **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para assegurar a manutenção do benefício até reabilitação para outra atividade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIAS MÉDICAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

- O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desse benefício é a *incapacidade para o trabalho*.

- São exigidos à concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Das três perícias médicas, duas delas constataram incapacidade total e temporária, diante de doenças física e psiquiátrica. Ausência de invalidez ou incapacidade omni-profissional permanente.

- Satisfeitos os outros requisitos, fará *jus* ao auxílio-doença enquanto não for reabilitado.

- A necessidade de *reabilitação* tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do caput do artigo 62 da Lei 8.213/91. O benefício só poderá ser cessado após a conclusão do processo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Por fim, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação parcialmente provida.

- Recurso adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos, dar parcial provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo. Sustentação Oral pelo(a) Adv. Evelin Winter de Moraes OAB/SP 240.807A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074737-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OTAVIO APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074737-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OTAVIO APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e a averbação de vínculos empregatícios com anotação em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida pela parte autora nos interstícios de 1/4/1978 a 28/2/1979, 1/3/1979 a 1/6/1985, 24/7/1998 a 1/2/2000, 10/4/2000 a 14/5/2001, 4/2/2002 a 6/1/2003, 19/11/2003 a 1/12/2003 e 9/2/2005 a 20/1/2014, com a respectiva conversão em tempo comum, e determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado, o INSS apresentou apelo, no qual sustenta, em síntese, a impossibilidade do enquadramento dos períodos de 9/2/2005 a 30/4/2006, de 1/11/2006 a 30/4/2007, de 1/5/2007 a 20/1/2014, 1/4/1978 a 30/4/1978 e de 1/11/1978 a 28/2/1979 de 1/3/1979 a 1/6/1985.

Não resignada, a parte autora também interpôs recurso de apelação, no qual suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. Pleiteia, ainda, o reconhecimento e averbação dos períodos laborados com registro em CTPS e o enquadramento do período de 1/11/1989 a 31/3/1991 como atividade especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074737-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OTAVIO APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a existência da especialidade do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante juntar aos autos documentos aptos ao seu reconhecimento, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Assim, despicienda revela-se a produção de outras provas para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço anotado em CTPS

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

No caso dos autos, resta demonstrado, à saciedade, via registro em CTPS contemporânea, o vínculo empregatício com o empregador "Roberto Malzoni", no período de 1/4/1977 a 13/6/1977, e com "Palmiro Malosso e outros" no interstício de 1/1/1985 a 1/6/1985 (ID 8482533). Há, inclusive, anotações da referida empregadora nos campos pertinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, anotações de férias e anotações gerais.

Ademais, a data da emissão da CTPS é anterior a anotação do primeiro vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica.

Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso específico dos autos.

Assim, comprovada a relação empregatícia no interregno de 1/4/1977 a 13/6/1977 e 1/1/1985 a 1/6/1985.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 1/4/1978 a 28/2/1979, 1/3/1979 a 1/6/1985, 24/7/1998 a 1/2/2000, 10/4/2000 a 14/5/2001, 4/2/2002 a 6/1/2003, 19/11/2003 a 1/12/2003 e 9/2/2005 a 20/1/2014.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o enquadramento dos interstícios de 1/5/1978 a 31/10/1978, 24/7/1998 a 1/2/2000, 10/4/2000 a 14/5/2001, 4/2/2002 a 6/1/2003, 19/11/2003 a 1/12/2003, 1/5/2006 a 31/10/2006, tais períodos tornaram-se incontroversos.

No tocante aos interregnos de 1/4/1978 a 30/4/1978, 1/11/1978 a 28/2/1979, 1/3/1979 a 1/6/1985, 1/11/1989 a 31/3/1991, 9/2/2005 a 30/4/2006, e 1/11/2006 a 20/1/2014 (DER), verifica-se que a parte autora exerceu as funções de "operário", "lavrador" e "trabalhador rural", todas no cultivo e corte de cana-de-açúcar, conforme CTPS e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs juntados aos autos, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.

Sobre a especialidade do labor desenvolvido nas lavouras de cana-de-açúcar, reporto-me a julgamento desta e. Nona Turma, proferido nos autos nº 5062336-76.2018.4.03.9999, no qual as ilustres Desembargadoras Federais Ana Pezarini e Marisa Santos apresentaram declarações de voto, no sentido da possibilidade de enquadramento especial dos respectivos períodos, que bem elucidam a questão.

A Desembargadora Federal Ana Pezarini, reportando-se a precedente desta Nona Turma, o qual se baseia em vários julgados desta Corte, salienta a extrema penosidade da função a caracterizar a especialidade do labor.

Já a Desembargadora Federal Marisa Santos destaca que há comprovação científica de que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, reportando-se a excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>.).

Assim, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, **modifico posicionamento anterior** e passo a adotar entendimento no sentido de ser possível o enquadramento especial dessa atividade, seja em razão da extrema penosidade da função seja em razão da sujeição a agentes insalubres.

Em síntese, merece guarida a pretensão da parte autora para o reconhecimento do caráter especial também das atividades executadas no período de 1/11/1989 a 31/3/1991, em acréscimo aos períodos já reconhecidos na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados judicialmente (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento e conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) determinar à autarquia previdenciária que proceda a averbação dos vínculos com registro em CTPS de 1/4/1977 a 13/6/1977 e 1/1/1985 a 1/6/1985; (ii) também reconhecer a especialidade do interstício de 1/11/1989 a 31/3/1991; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

Defiro o pedido de antecipação da tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CULTIVO DE CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e averbação de tempo de serviço com registro em CTPS para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "*juris tantum*", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

- No caso dos autos, restam demonstrados, à saciedade, via registro em CTPS contemporânea, os vínculos empregatícios. Ademais, a data da emissão da CTPS é anterior a anotação do primeiro vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica. Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso específico dos autos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos interstícios pleiteados, em que o requerente atuou na lavoura de cana-de-açúcar, viável o enquadramento.

- Sobre a especialidade do labor desenvolvido nas lavouras de cana-de-açúcar, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, modifício posicionamento anterior e passo a adotar entendimento no sentido de ser possível o enquadramento especial dessa atividade, seja em razão da extrema penosidade da função seja em razão da sujeição a agentes insalubres.

- Somados os períodos enquadrados judicialmente (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento e conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032307-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ SANTA TERRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032307-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ SANTA TERRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os honorários advocatícios, apuração dos juros moratórios e índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/8/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que, desde tenra idade, trabalha no meio rural, sempre por conta própria e sob o regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas (i) cópias das certidões de nascimento de suas filhas, em 1981 e 1986, nas quais o autor é qualificado como lavrador e agricultor, respectivamente; (ii) cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 1980, na qual também se qualifica como lavrador; e (iii) cópia de notas fiscais de produtor rural, em nome próprio, emitidas em 1984, 1985 e 1993. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]).

Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, não deve ser estendida a ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Como se vê, **ausente qualquer prova material que indique atividade rural, em regime de economia familiar, posteriormente a 1993.**

O autor mora em propriedade rural própria? Sempre viveu lá? Tem outra fonte de renda? As filhas, ao final as contas, trabalham ou não na roça? Moram ou não no sítio?...

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora, quando do ajuizamento da presente ação, residia em área urbana.

Exatamente no período em que o requerente deveria comprovar seu labor rural, dados do CNIS demonstram que ele verteu contribuições, na condição de **contribuinte individual** (1º/6/2011 a 31/12/2016). Entendo, assim, que a prova é precária em relação à atividade rural alegada.

Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados por José Francisco Holgado e Ademir Belli, visto que apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo autor, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento de período de 2000 a 2015 (art. 48, § 2º, da LBPS).

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Enfim, a prova testemunhal não tem o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material (certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos onde o requerente acha-se qualificado como lavrador e agricultor, bem como notas fiscais de produtor rural em seu nome), corroborada por prova testemunhal idônea. A existência de recolhimento como contribuinte individual não obsta a concessão do benefício, porquanto não indica, por si só, o exercício de qualquer atividade, não se descartando tenha sido efetuado no intuito de obter aposentadoria por idade.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Sobre a prescrição quinquenal, esta não se verifica no presente caso, porquanto entre o termo inicial do benefício - fixado na data do requerimento administrativo (2016) - e o ajuizamento desta ação, não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou parcial provimento**, para ajustar consectários.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/8/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- A existência de recolhimento como contribuinte individual não obsta a concessão do benefício, porquanto não indica, por si só, o exercício de qualquer atividade, não se descartando tenha sido efetuado no intuito de obter aposentadoria por idade.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Sobre a prescrição quinquenal, esta não se verifica no presente caso, porquanto entre o termo inicial do benefício - fixado na data do requerimento administrativo (2016) - e o ajuizamento desta ação, não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066658-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LURDES RUY RANGEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELAÇÃO (198) Nº 5066658-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LURDES RUY RANGEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a contra do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5066658-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LURDES RUY RANGEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/2/2008**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, na condição de diarista rural, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, constam nos autos apenas (i) cópia da CTPS da autora, com apenas dois vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 1º/7/1970 a 15/3/1973 e 17/6/1987 a 27/8/1987; e (ii) certidão de casamento, celebrado em 28/4/1973, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador. Nada mais.

A ficha de saúde, embora conste a profissão de lavradora da autora, deve ser desprezada por ser mera declaração unilateral da autora, sem descurar que emitida por quem não está minimamente interessado na profissão indicada, mas apenas no cumprimento do trabalho.

Como se vê, forçoso é registrar que, **no período posterior a 1987 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.**

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores ao ano de 1987.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Urge ressaltar que o marido da autora possui diversos vínculos empregatícios rurais, desde o início da década de 1970, estando aposentado por tempo de contribuição desde ano de 1998, conforme se observa pelos dados do CNIS, não sendo crível que a autora também não os possua.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as três testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A testemunha Isabel Martinucho Bordin afirmou que começou a trabalhar com a autora na ocasião em que ela possuía 12 anos de idade, na Usina Pouso Alegre, e nesse mesmo sentido foram os depoimentos das testemunhas Maria de Lourdes Avante e Nivaldo Donizetti de Agostini, ao relatarem que a requerente começou a trabalhar na usina, no corte de cana-de-açúcar, quando ainda era solteira, tendo continuado nessa atividade mesmo após ter se mudado para a cidade.

Apesar de Maria de Lourdes e Nivaldo de Agostini terem informado que a autora deixou o trabalho de boiaria há 5 ou 6 anos, ou seja, no ano de 2012, elas produzem fraco convencimento, posto que invariavelmente utilizam-se de expressões padrão e recordam-se apenas de fatos que lhes convêm, além do fato de terem informado que a autora também trabalhou como faxineira.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pela autora no período juridicamente relevante, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material (CTPS da autora, com vínculos empregatícios rurais nos períodos de 01/07/1970 a 15/03/1973 e de 17/06/1987 a 27/08/1987; e certidão de casamento, onde o cônjuge acha-se qualificado como lavrador), corroborada por prova testemunhal idônea.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em 16/2/2008, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010405-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VANDO ROMUALDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA ARAUJO OLIVEIRA - SP71341
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no total de R\$ 176.913,64, atualizado para fevereiro/2018. À vista da sucumbência mínima do INSS, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do excedente pretendido.

Pleiteia, em síntese, que seja declarada nula a r. decisão agravada, porque acolheu cálculo, que, a exemplo do INSS, inclui deduções não autorizadas no *decisum*, estando preclusas, até porque o auxílio-doença e seguro desemprego foram pagos em data anterior ao início de pagamento da aposentadoria, sendo aquele já reembolsado ao INSS, mediante consignação. Por entender ter havido comportamento abusivo e litigância de má-fé, pede a condenação do INSS ao pagamento de multa e indenização, na forma da lei, além da repetição de valor já restituído ao INSS, em dobro, por cobrar dívida já paga. Por fim, pede o acolhimento de seus cálculos, com a consequente condenação do INSS a pagar honorários advocatícios em razão da sucumbência.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Depreende-se dos autos que o INSS foi condenado a revisar a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 7/1/2000, mediante o cômputo dos vínculos empregatícios com as empresas CTP – Construtora LTDA – 5/12/1996 a 3/5/2001 – e START Engenharia LTDA – 28/8/1973 a 25/5/1974 –, com consideração dos salários-de-contribuição efetivamente comprovados nos autos, em detrimento do salário mínimo adotado na concessão, abatendo-se eventuais valores não cumulativos pagos.

De todo o processado, constata-se que, para dirimir as questões postas, far-se-á necessário analisar as revisões da Renda Mensal Inicial, feitas na esfera administrativa, à luz daquela autorizada no *decisum*.

A RMI adotada na conta acolhida, no valor de R\$ 689,15 – DIB em 7/1/2000 – se mostra na exata forma autorizada no v. acórdão, mormente quanto aos reais salários-de-contribuição, relativos ao empregador CTP – Construtora LTDA.

Escoreita a Renda Mensal Inicial apurada pela contadoria do juízo, da qual se valeu o exequente para refazer os seus cálculos, com os demais ajustes por ele realizados, com os quais alterou o total de R\$ 406.589,61 - fev/2018 - para R\$ 297.163,38 - nov/2018 - (id 55515687 – págs. 3/22 – e id 55515696 – págs. 4/23); apesar de a parte autora, em seus primeiros cálculos, ter feito uso de RMI inferior - R\$ 638,44 -, o valor de grande monta por ela apurado decorre de terem sido majorados alguns reajustes, com majoração das rendas mensais devidas, em contrariedade com aqueles previstos na legislação previdenciária, bem como por ter se furtado ao desconto do segurado desemprego, com as demais considerações abaixo.

Ao revés, a RMI apurada pelo INSS – R\$ 524,16 – se mostra em descompasso com o *decisum*, por manter os mesmos salários-de-contribuição que ensejaram a sua redução na esfera administrativa – salário mínimo de 12/96 a 12/99 –, relativos ao empregador CTP – Construtora LTDA, o que desnatura os seus cálculos, com os quais apura o total de R\$ 96.139,71 (fev/2018); vale dizer, o seu cálculo é contraditado por outra revisão feita pela autarquia, em que eleva referida RMI para o valor de R\$ 543,85, ainda inferior àquela devida.

Definida a Renda Mensal Inicial da aposentadoria devida - R\$ 689,15 -, urge analisar qual o valor a esse título, que norteou os pagamentos feitos ao segurado, por decorrência das revisões realizadas na esfera administrativa, bem como a sua relação com o pagamento do auxílio-doença, no período de 19/1/2004 a 5/7/2004, benefício que não pode ser cumulado com aposentadoria (art. 124, I, lei n. 8.213/91).

Em outras palavras, passando a RMI administrativa de R\$ 681,39 para R\$ 537,42, conforme revisão noticiada pelo INSS (id 55513225 - p.1), há que verificar se dessa revisão decorreram consignações no benefício do segurado, bem como se isso também ocorrera com o auxílio-doença pago.

Isso porque, ao contrário do alegado pela parte autora, o v. acórdão é claro ao dispor que “*Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*”.

Ademais, quando patenteado o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

A Relação de Créditos acostada aos autos (id 55515692 – págs. 23/28) não se presta para este fim, por trazer tão somente as mensalidades reajustadas, em detrimento dos valores líquidos pagos, os quais trazem eventuais descontos realizados no benefício.

Nesse contexto, é necessário consultar o Histórico de Créditos de benefícios (HISCREWEB) – ora anexado a estes autos – para com ele constatar ter havido consignações no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado.

Dele se colhe que, para efeito da consignação oriunda da redução da RMI, ajustada ao novo valor a partir de 1/4/2010, o período anterior, desde a DIP – 1/9/2006 a 31/3/2010 –, foi descontado do benefício, de forma atualizada, entre as competências de abril/2010 e maio/2013, inclusive.

No que tange à compensação do auxílio-doença de nº 133.921.647-4, a corroborar o extrato de consignação carreado a estes autos (id 55513226 – p. 1), o Histórico de Créditos revela que as consignações mensais ocorreram entre as competências de 11/2006 e 10/2008, inclusive, de sorte que houve a integral devolução ao erário público, do valor atualizado, pago em 7/2004.

Nesse ponto, escoreito o cálculo do INSS, por considerar como RMI paga, a obtida com a primeira revisão administrativa – R\$ 537,42 –, o que também se verifica nos primeiros cálculos do segurado; conduta contrária ensejaria enriquecimento ilícito por parte do INSS, em face de duplo desconto.

Ao revés, à luz do artigo 124, § único, da Lei n. 8.213/91, persiste a necessidade de desconto do seguro-desemprego, recebido pelo segurado nos períodos de 9/2001 a 1/2002 e 1/2003 a 5/2003, conduta já observada pela contadoria do juízo, porque irrelevante seu pagamento em data anterior ao primeiro pagamento administrativo da aposentadoria, por ter o *decisum* autorizado as diferenças desde a DER, em 7/1/2000.

Nesse contexto, não se poderá manter a conta acolhida, por ter a contadoria do juízo considerado as rendas mensais pagas - mês a mês -, olvidando-se de que as revisões administrativas materializaram débito com o INSS, e, com isso, houve a devolução de parte dessas rendas, para ajustá-las ao novo valor da RMI minorada (R\$ 537,42); da mesma forma, descabe considerar o montante pago a título de auxílio-doença, ante o reembolso feito ao erário público, pela via da consignação.

De se observar que, nada obstante a parte autora pretender, em seu agravo, que sejam afastadas as deduções no seu benefício, ao refazer os cálculos, em que o montante apurado foi reduzido de R\$ R\$ 406.589,61 - fev/2018 - para R\$ 297.163,38 - nov/2018 - (id 55515687 – págs. 3/22 – e id 55515696 – págs. 4/23, a exemplo da contadoria do juízo, realiza os descontos do auxílio-doença e seguro desemprego, a demonstrar contrariedade com a pretensão manifestada em recurso.

De se ver que se trata de erro material, corrigível a qualquer tempo, de sorte que o pedido de nulidade, feito pelo exequente, tangencia o mérito.

Nessa esteira, os cálculos deverão ser refeitos, amoldando-os ao *decisum*, para considerar como RMI paga, relativa ao período de set/2006 a jan/2016, o valor de R\$ 537,42, porque a revisão administrativa, que fixou referido valor, gerou complemento negativo, já descontado do segurado, devendo, ainda, excluir a compensação do auxílio-doença de n. 133.921.647-4, porque já cobrado pelo INSS no âmbito administrativo; no mais, escoreita a RMI devida de R\$ 689,15 e o desconto do período de gozo do seguro desemprego, na forma adotada no cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do juízo.

Anoto, por oportuno, ter o INSS revisado as rendas mensais, nos moldes da RMI devida adotada em seus cálculos - R\$ 524,16 -, com efeito financeiro a partir da competência de fev/2016.

De se ver que referido valor é inferior à RMI devida, na forma autorizada no *decisum*, a materializar a continuidade de apuração das diferenças, conduta observada no cálculo autoral e pretendida em seu agravo.

Contudo, em razão de que o INSS realizou outra revisão no benefício do segurado, ressalvada eventual revisão em data posterior à prolação desta decisão, deverá o cálculo a ser refeito, considerar como Renda Mensal Inicial paga, o valor de R\$ 543,85, com efeito financeiro desde a competência de fevereiro de 2016, pois a revisão em comento gerou complemento positivo, relativo ao período de fev/2016 a jan/2019, o que, a exemplo dos valores consignados, se encontram comprovados nos extratos de pagamentos, ora juntados.

Nada obstante, ainda assim as rendas mensais pagas desbordam do que foi autorizado no *decisum*, pois, embora esta última revisão tenha considerado os vínculos empregatícios e salários-de-contribuição nele autorizados, relativos ao empregador CTP – Construtora LTDA, o INSS incorre em evidente equívoco na apuração da RMI de R\$ 543,85.

É que o sistema do INSS - PLENUS - revela que, ainda que tenha o INSS obtido idêntico valor ao da contadoria do juízo, relativo à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição - R\$ 816,62 (id 55515692, p. 21) -, furtou-se à aplicação progressiva do fator previdenciário, com incidência de um sessenta avos da média dos salários-de-contribuição, que se seguir à publicação da Lei n. 9.876/99, de forma cumulativa e sucessiva, até atingir sessenta sessenta avos da referida média (art. 5º).

Dessa feita, a fim de que se evite a eterna continuidade de diferenças, e, ainda, levada a efeito que o INSS já constatou o seu equívoco na apuração da RMI devida, conforme a última revisão administrativa, em que a alterou de R\$ 524,16 para R\$ 543,85, de rigor que se dê ciência ao INSS, para que corrija o erro material acima esposado, com o que obterá a RMI de R\$ 689,15.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, ante o desacerto da conta acolhida e dos cálculos apresentados pelas partes, impondo que outros sejam realizados, para que se observe ao *decisum* e aos parâmetros aqui explicitados.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008347-94.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSILDA DE JESUS NASCIMENTO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, ordene a digitalização dos autos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução PRES nº 142, de 20/07/2017, observando-se a ordem cronológica em que se praticaram os atos processuais.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010495-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: REGINA PAES DA COSTA MARTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA PAES DA COSTA MARTA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010135-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELISETE CARRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que a autora está apta para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, excepcionalmente, em que pese o perito da autarquia ter afirmado a ausência de incapacidade laborativa, da documentação acostada aos autos constata-se que a autora, atualmente com 56 anos, é portadora de catarata, HIV, bem como sofre de depressão grave, com idealizações suicidas que, aparentemente, de fato, compromete a possibilidade de se manter em uma atividade laborativa remunerada.

Assim, nesta sede liminar, mantenho por ora a decisão agravada, contudo, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 60 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 60 dias.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000395-26.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIRCE PARRE MENDONCA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Manifestem-se a parte autora e o INSS, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do parecer emitido pela Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal (id 31693967 - p. 1/3), no que tange à revisão pretendida na renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/072.916.664-3), com reflexos financeiros no valor da pensão por morte atualmente auferida (NB 21/159.191.214-5).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104685-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL DA SILVA RIOS
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte somente com o atalho para os depoimentos testemunhais, o que impossibilita o acesso, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010796-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA APARECIDA FERRARI ANTONIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação autárquica.

Sustenta, em síntese, que está vedada a cumulação de benefício por incapacidade com o trabalho/contribuições, na categoria de contribuinte individual, realizados pelo exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Sem razão a parte agravante.

A categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus a benefício por incapacidade.

Por outro lado, vale destacar que o agravante deixou de apontar possível erro no cálculo acolhido, no caso de não acolhimento de sua tese - execução zero.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-03.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Em suas razões de apelação, o INSS impugna o reconhecimento judicial da interrupção da prescrição a partir da propositura da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Observo que o presente caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo c. STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo nº 1005** (REsp 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS):

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."

Dessa forma, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032036-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENIVALDO JOSE DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: STELLA LUZIA MORETTI CAJAIBA - SP313590-A

D E C I S Ã O

ID 5208556: **torno sem efeito a decisão ID 47658051**, pois estranha aos autos.

Comunique-se ao Juízo *a quo* **com urgência**.

Int.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010726-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALDENES DOS SANTOS TORRES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PA VELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC/2015, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

Requer a concessão de liminar, para cumprimento do valor apontado pela autarquia previdenciária e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

A autarquia entende como devido o montante de R\$ 23.586,87, atualizado para setembro de 2018.

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - **Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido.**" (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. **A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.** 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)*

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para autorizar a execução do valor incontroverso, expedindo-se o respectivo ofício requisitório.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171466-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ENEIDE AUGUSTO PIRES
Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004935-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
APELADO: ANDRIELLE FERNANDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049591-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MOISES ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63070/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-05.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.013703-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OVIDIO FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00137030520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição de fls. 229 em que os petionários requerem a dilação de prazo para juntada de certidão de habilitados à pensão por morte da parte autora.

Defiro o prazo de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031672-89.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031672-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	JOSE REVOLTI FILHO
ADVOGADO	:	SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00052-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Com fulcro nos princípios da economia processual, instrumentalidade das formas e primazia do mérito, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo, ante ao determinado no v. Acórdão de f. 105.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-44.2016.4.03.6006/MS

	2016.60.06.000375-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALEX SANDRO DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO	:	MS016018 LUCAS GASPAROTO KLEIN (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	CELIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS016018 LUCAS GASPAROTO KLEIN (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00003754420164036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

A petição de f. 207/208, na qual o autor concorda com a proposta de acordo formulada pelo INSS, não está assinada pelo respectivo patrono. Sendo assim, intime-se o advogado da parte autora para que regularize sua manifestação, apresentando petição devidamente assinada.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040196-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040196-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ALDA MARIA XAVIER
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALDA MARIA XAVIER
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012522420158260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

O agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao critério de aplicação da correção monetária, com preliminar de proposta de acordo.

Manifeste-se expressamente a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a proposta de acordo formulada pela autarquia.

Após a resposta, dê-se vista para manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024745-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024745-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUZINETE LOPES DA SILVA BONNONI
ADVOGADO	:	SP143819 ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	16.00.00138-9 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Junte a parte autora, em 10 dias, a certidão de óbito de ANA CLARA LOPES DA SILVA, uma vez que foi apresentada apenas a declaração de óbito. Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 25 de abril de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012760-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA
AGRAVANTE: AGOSTINHO LIMA MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 47675755: Trata-se Recurso Especial, interposto pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Consoante o disposto no artigo 932, III, do CPC, incumbe ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Esta é a hipótese dos autos.

O Recurso Especial para o Eg. STJ, tem sua hipótese de cabimento, no artigo 105, III, da CF/88:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)”.

Para a admissibilidade do Recurso Especial é preciso o esgotamento das vias ordinárias. Neste sentido, a Súmula 207 do E. STJ. Vale dizer, enquanto houver a possibilidade de interposição de algum recurso ordinário, ou seja, recursos que têm por finalidade permitir ao Tribunal que reexamine a decisão, não é admissível o REsp.

No caso dos autos, ainda não houve julgamento de mérito do agravo de instrumento, e, sendo assim, não houve esgotamento das vias ordinárias e, por conseguinte, manifestamente inadmissível o Recurso Especial, ora interposto pela agravante.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL**, interposto pelo agravante, nos termos do artigo 932, III, do CPC, conforme fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se as partes e, após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003506-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: VERONICE MUNIZ RIBEIRO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028862-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS APARECIDO DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048997-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ELIONAIA DOS ANJOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009155-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANA PAULA BONDARIK DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida de urgência. Alega ter sofrido acidente em uma máquina de engenho com grave trauma na mão esquerda, sendo necessária cirurgia para a amputação de dedos de sua mão esquerda. Aduz realizar tratamento médico constante e estar incapacitada ao exercício de atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS (NUM. 51370312 – pág. 1), datado de 18/03/2019, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença à agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade laborativa.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação da tutela, considerando necessária a realização de prova mais acurada.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, quanto aos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que não demonstram o atual quadro clínico da agravante. Vale dizer, não consta nos autos atestado médico recente, posterior a cessação do benefício pela Autarquia (03/2019), a fim de demonstrar a persistência da alegada incapacidade laborativa, de forma que, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009525-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo, a título de juros de mora em continuação, nos termos do RE 579.431.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a inaplicabilidade do julgado proferido pelo C. STF, no RE 579.431, haja vista ao cumprimento da obrigação e pagamento do precatório, de forma que a execução deve ser extinta. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo, a título de juros de mora em continuação, nos termos do RE 579.431.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. "

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

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO /RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório /RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Acresce relevar que o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatória observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Outrossim, os embargos de declaração opostos em face da r. decisão proferida no RE 579.431, foram rejeitados, em sessão Plenária do dia 13/06/2018.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009496-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE SECUNDINO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Autarquia, fixando o valor total da execução de R\$ 56.489,34, sendo R\$ 51.022,44 – principal apurado pela Contadoria do Juízo – e R\$ 5.466,90 – honorários advocatícios apurado pelo agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, de forma que ainda são desconhecidos os limites objetivos e temporais de tal decisão. Pugna pela aplicação da TR como indexador de correção monetária dos valores atrasados após 29/06/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, fixando o valor total da execução de R\$ 56.489,34, sendo R\$ 51.022,44 – principal apurado pela Contadoria do Juízo – e R\$ 5.466,90 – honorários advocatícios apurado pelo agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo verifico a utilização do índice INPC de correção monetária.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Outrossim, na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, condenou a Autarquia ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária fixados no julgado definitivo, implicaria ofensa à coisa julgada.

O vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009982-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: BITEVO MAXIMO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de despacho, proferido no PJE originário, de natureza previdenciária, determinando a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, observada a decisão no RE 564.354, bem como considerando nada a decidir acerca do pedido do agravante objetivando seja declarado incontroverso o valor da condenação, por ele apresentado, com a consequente expedição de ofício precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada contraria o disposto nos artigos 214, 239, 502 e 505 todos do CPC. Requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O agravante se insurge contra despacho proferido pelo R. Juízo a quo, com o seguinte teor:

“ID nº 15040756, fls. 01/03: Nada a apreciar tendo em vista a fase em que o feito se encontra.

No mais, providencie a Secretaria a remessa dos autos à Contadoria Judicial para integral cumprimento da determinação constante do terceiro parágrafo do despacho ID nº 14256109, observando-se, também, o teor da decisão constante do ID nº 12271678, fls. 56/59.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.”

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).

As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Outrossim, a natureza jurídica do pronunciamento do R. Juízo a quo é um despacho, e como tal, irrecorrível, nos termos do artigo 1.001, do CPC.

Assim, por não comportar o despacho agravado o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009730-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MILTON PASCHOAL POIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos do PJE, objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou a remessa ao arquivo sobrestado até a prolação da decisão final do Tema Repetitivo 1005, do E. STJ.

Sustenta o agravante, em síntese, ser mais adequado diferir a solução acerca do prazo prescricional para a fase de execução. Requer a reforma da decisão agravada com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Analisando o PJE originário, verifico que a r. decisão agravada foi proferida em 11/03/2019, disponibilizada no D.E., em 12/03/2019, com ciência do agravante em 18/03/2019.

Assim, considerando o disposto no artigo 5º, da Lei 11.419/06, que trata sobre a informatização do processo judicial, abaixo transcrito, o prazo para o agravante recorrer teve início em 19/03/2019:

“(…)

Art. 5o As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2o desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1o Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2o Na hipótese do § 1o deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3o A consulta referida nos §§ 1o e 2o deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

(…)

§ 6o As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

(…)”

Neste passo, considerando que o presente agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, pelo agravante, apenas em 22/04/2019, quando já escoado o prazo legal, consoante artigo 1.003, § 5º. c.c. artigo 219, todos do CPC, o presente recurso é intempestivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009920-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIETRICH WITT
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, considerou haver excesso de execução e determinou a retificação dos cálculos conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o cálculo da revisão da RMI teria sido elaborado com indevida majoração da renda, pois, teria sido adotado os índices de revisão aplicados erroneamente pela Portaria/MPS 302/92. Aduz que o cálculo da revisão do teto para os benefícios concedidos no período do “buraco negro”, devem ser realizados na DIB do benefício com a aplicação das regras previstas na Lei 8.213/91, sem aplicação da OS 121/92. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo considerou haver excesso de execução e determinou a retificação dos cálculos conforme apurado pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste. Isto porque, o v. acórdão, transitado em julgado, assim decidiu:

“(…)

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 03/01/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei n. 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20.

(…)

No caso dos autos, a aposentadoria da parte autora foi concedida inicialmente com salário-de-benefício no valor de NCz\$ 8.243,71, revisado administrativamente pelo art. 144 (período do buraco negro) no valor de NCz\$ 13.282,39 (NCz\$ 478.166,06 / 36), limitada ao teto vigente à época em janeiro de 1990, no valor de NCz\$ 10.149,07 e aplicado o coeficiente de cálculo de 100% resultando no mesmo valor (fls. 20 e 96), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças de valores a favor da parte autora em razão da readequação da renda mensal inicial pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 (fls. 92/99).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

(...)"

Acresce relevar, que o artigo 524, § 2º., do CPC, assim prevê:

"Art. 524 (...)

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do Juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetua-la, exceto se outro lhe for determinado."

Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada.

Outrossim, a pretensão da Autarquia em rediscutir o cálculo da revisão da RMI, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Vale dizer, é vedado ao agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido: "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

A coisa julgada é uma qualidade dos efeitos da sentença ou do acórdão, que se tornam inatáveis quando contra ela já não cabem mais recursos.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para elaboração de parecer contábil nos termos do título executivo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que ainda são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão proferida pelo C. STF no RE 870.947, devendo ser aplicado o índice TR, conforme Lei 11.960/09. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para elaboração de parecer contábil nos termos do título executivo.

É contra este despacho que o INSS se insurge.

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1.015, do CPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, CPC).

Na hipótese dos autos, o ato judicial agravado, se trata de um despacho sem natureza decisória.

Acresce relevar que o despacho é irrecurável, nos termos do artigo 1.001, do CPC.

Neste sentido, reporto-me ao julgado que segue:

“AGRAVO INTERNO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE DE REMESSA AO CONTADOR. IRRECORRIBILIDADE. 1. Trata-se de agravo interno visando à reforma da decisão que não conheceu do agravo de instrumento sob o fundamento de inexistência de carga decisória da determinação judicial de remessa dos autos à Contadoria para a aferição de cálculos. 2. Verifica-se que o provimento judicial aqui guerreado visa impulsionar o andamento processual, sem solucionar qualquer controvérsia, razão pela qual, nos termos do artigo 203 § 3º, do Código de Processo Civil, trata-se de despacho contra o qual não é cabível recurso algum (artigo 1.001, do CPC), e não de decisão interlocutória, tendo em vista a ausência de conteúdo decisório e gravame para o recorrente. 3. A jurisprudência tem entendido que a deliberação que remete os autos para a aferição de cálculos, mesmo quando há orientação fixada pelo Juiz, não tem carga decisória. Precedentes. 4. A correção dos cálculos a serem apresentados será apreciada em momento oportuno por ocasião do decisum a esse respeito, com a devolução da matéria a este Tribunal caso haja a interposição de recurso. 5. Agravo interno conhecido e desprovido.” (Tipo Acórdão Número 0000986-29.2018.4.02.0000 Classe AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho Relator(a) JOSÉ ANTONIO NEIVA Relator para Acórdão JOSÉ ANTONIO NEIVA Origem TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Órgão julgador 7ª TURMA ESPECIALIZADA Data 08/06/2018 Data da publicação 14/06/2018).

Outrossim, o E. STJ, assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A IDA DOS CÁLCULOS À CONTADORIA. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. CLÁUSULA ABERTA. POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO DECIDIR CONFORME O CASO CONCRETO. BUSCA DA CELERIDADE E EFETIVIDADE.

1. Preliminarmente, esclareço que a Corte Especial do STJ afetou o ProAfr no REsp 1.696.396/MT ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 1.036 e ss. do CPC, para definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, contudo determinou pela não suspensão do processamento dos recursos de Agravo de Instrumento que versem "sobre idêntica questão em tramitação no território nacional." O processo sub examine não aborda análise do art. 1.015 do CPC, mas do seu parágrafo único.
2. O TRF decidiu que não cabe o recurso de Agravo de Instrumento contra despacho do juiz que determinou o envio dos autos ao contador judicial para elaboração de cálculos, "orientando a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal para fins de atualização do valor devido.", porque tal decisão se destina "ao andamento do processo" e sua viabilidade não está inserta no art. 1.015 do CPC.
3. No entendimento correto do Tribunal de origem, o novo CPC buscou dar maior efetividade e celeridade ao trâmite processual, restringindo as hipóteses de utilização do recurso de Agravo de Instrumento. Dessarte, o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil deverá ser interpretado taxativamente.
4. É certo que as hipóteses de Agravo de Instrumento trazidas pelo art. 1.015 do CPC de 2015 são taxativas, principalmente quando tratar do Processo de Conhecimento, localizado no Livro I da parte especial, mas também é correto que o exegeta pode valer-se de interpretação extensiva em decorrência das especificidades de cada caso.
5. Ninguém questiona que a "Ação de Embargos à Execução"- apesar da impropriedade da utilização do termo "ação" pelo Tribunal a quo, pois a ação se caracteriza por ser, segundo a teoria abstrata, nas lições Cândido Dinamarco Rangel, Teoria Geral do Novo Processo Civil, Ed. Malheiros, pag. 49, "o direito a obter um pronunciamento do juiz acerca de uma pretensão (decisão de mérito), independentemente de esse pronunciamento ser favorável ou desfavorável àquele que o pede."- é autônoma à demanda executiva, contudo está englobada no Processo de Execução, contido no Livro II da parte especial.
6. Assim sendo, ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, a interposição do Agravo de Instrumento no Processo de Execução é prevista expressamente no parágrafo único do art. 1.015 do CPC, portanto o seu cabimento foi delineado pelo legislador.
7. Contudo, para a otimização do Código de Processo Civil, deve o exegeta interpretar restritivamente o dispositivo legal no sentido de que o Agravo de Instrumento não pode ser utilizado como meio de impugnação de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no Processo de Execução, porquanto tal liberdade iria de encontro à celeridade que se espera do trâmite processual. Ademais, se, a cada decisão proferida pelo juiz a quo, o Tribunal de revisão for instado a se manifestar imediatamente sobre o seu acerto ou desacerto, haverá drástica diminuição na efetividade do processo.
8. Não obstante o decisum impugnado possuir conteúdo decisório, desnecessário, neste momento, a interposição do recurso de Agravo de Instrumento contra despacho ou decisão do magistrado que determina a elaboração dos cálculos judiciais.
9. Recurso Especial não provido.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.305 - PB (2017/0244611-8) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : NEIDE FERREIRA LEITE RECORRIDO : LISETE FERREIRA LEITE ADVOGADOS : JURANDIR PEREIRA DA SILVA - PB005334 ANDRE CASTELO BRANCO PEREIRA DA SILVA - PB018788 – DJE 27/11/2018).

Assim, por não comportar o despacho agravado o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011159-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA
AGRAVANTE: SERGIO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE de natureza previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Vicente.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação da Súmula 689 do C. STF, bem como do artigo 109, § 3º., da CF/88. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o processamento e o julgamento da ação pelo R. Juízo a quo.

É o relatório.

DECIDO

Retomando posicionamento anterior, conheço do recurso, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Vicente.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando o PJE originário, verifico que o agravante reside no Município de Praia Grande e ajuizou a ação principal na capital do Estado - São Paulo (1ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo).

Com efeito, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário optar pela propositura da ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:

"Art. 109: (...)

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

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro:

Súmula 689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.

Neste passo, o agravante, ao propor ação em face do INSS pode optar pelo Juízo Federal do seu domicílio, no caso dos autos, São Vicente (41ª. Subseção), ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (São Paulo).

Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE PROCESSO EM UMA DAS VARAS DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. OPÇÃO DO AUTOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 689, DO STF. 1. A Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro." 2. Com efeito, a competência, no âmbito da Justiça Federal, é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual). 3. Agravo de instrumento provido.” (Tipo Acórdão Número 0002928-40.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 576704 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador DÉCIMA TURMA Data 20/09/2016 Data da publicação 28/09/2016 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 .FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, determinou a realização de perícia médica, nomeando Perito e, postergou a análise do pedido de tutela antecipada para após a apresentação do laudo.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portadora de bursite e lesões nos ombros, além de síndrome do impacto, enfermidades incapacitantes ao exercício de sua atividade laborativa de costureira. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito à concessão do benefício de auxílio-doença à agravante, tendo em vista que a perícia médica realizada pelo INSS, em 22/03/2019, não constatou incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual. O benefício foi cessado em 30/01/2019.

O R. Juízo a quo determinou a realização de perícia médica, nomeando Perito e, postergou a análise do pedido de tutela antecipada para após a apresentação do laudo.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que apenas descrevem o quadro clínico da agravante, sugerindo evitar esforço físico intenso, motivo pelo qual, sem perícia médica, não é possível saber se a alegada limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009760-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA

AGRAVANTE: JOEL DE ALENCAR

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE originário objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, auferir benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de R\$ 3.291,29, sua única fonte de renda. Alega não ter condições de arcar com as custas processuais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e Plenus, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o agravante auferê dois benefícios previdenciários, quais sejam: aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de R\$ 3.291,29 (04/2019) e pensão por morte, no valor de R\$ 1.594,14 (04/2019), totalizando renda mensal de R\$ 4.885,43, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, o agravante se declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009828-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: DIONISIO PERES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, deixou de determinar o processamento do recurso de apelação interposto pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que a opção ao benefício mais vantajoso não afasta o direito as parcelas do benefício judicial, haja vista não implicar renúncia aos atrasados reconhecidos judicialmente. Aduz que a natureza jurídica da decisão agravada é de uma sentença e não decisão interlocutória, de forma que o recurso cabível é apelação. Requer a reconsideração da r. decisão agravada com o processamento e julgamento da apelação interposta.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo deixou de determinar o processamento do recurso de apelação interposto pelo agravante.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Conforme dispõe o artigo 1.010, § 3º do CPC, após as formalidades previstas nos parágrafos 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz recorrido, independentemente de juízo de admissibilidade. Vale dizer, não há pela nova sistemática do CPC, o juízo de admissibilidade do recurso de apelação pelo juízo “a quo”, ou seja, não cabe ao R. Juízo a quo, ao contrário do que previa o CPC/73, analisar os requisitos, mesmo que de forma provisória.

Nesse contexto, caso o R. Juízo a quo efetue o juízo de admissibilidade e negue seguimento ao Recurso de Apelação, haverá usurpação de competência pelo magistrado, haja vista que a análise da admissibilidade da apelação compete apenas ao juízo “ad quem”, e, sendo assim, caberá reclamação, nos termos do artigo 988, inciso I, do CPC:

“Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - Preservar a competência do tribunal;

(...)”.

Nesse sentido, é o Enunciado 207, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “207. (arts. 988, I, 1.010, § 3º, 1.027, II, b) Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.”

Assim, por não comportar a decisão agravada o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009510-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: REGINA DE FATIMA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade processual, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais, conforme declaração de pobreza apresentada. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da gratuidade processual, concedendo o prazo de 15 dias para recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e Plenus, em terminal instalado neste gabinete, verifico que a agravante mantém vínculo empregatício, desde 17/02/92, com a empresa Ibéria Ind. de Embalagens Ltda, com remuneração mensal de R\$ 2.177,30 (02/2019), bem como auferir benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de R\$ 1.070,09 (04/2019), totalizando renda mensal de R\$ 3.247,39, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, a agravante se declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010517-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: THIAGO FELIPE RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que o benefício de auxílio-doença foi cessado pela Autarquia, em 06/02/2019, contudo, encontra-se incapaz ao exercício de atividade laborativa. Aduz ter realizado três procedimentos cirúrgicos e, após anos de afastamento, não apresenta melhora satisfatória a justificar a cessação do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando imprescindível a produção de prova técnica, antecipando, assim, a realização de perícia médica com a nomeação de Perito Médico.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, o atestado médico, datado de 17/12/2018, assinado por médico cardiologista, não demonstra o atual quadro clínico do autor, haja vista ter sido expedido há quase 5 meses, bem como o atestado de saúde ocupacional, datado de 14/02/2019, há quase 3 meses, constando apenas como parecer "inapto para função", de forma que, sem perícia médica, não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009175-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MARCONDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega estar desempregado e ser portador de obesidade extrema com hipoventilação alveolar, epilepsia e síndromes definidas por sua localização com crises parciais complexas, acidente vascular cerebral isquêmico transitório e síndrome correlata, enfermidades incapacitantes ao exercício da atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 11/03/2019, verifico que não foi reconhecido o direito à concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando imprescindível a realização de prova pericial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste. Isto porque, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há prova inequívoca do quadro doente do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a incapacidade laborativa.

Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, notadamente, o relatório datado de 07/03/2019 (poucos dias antes da perícia médica realizada pela Autarquia – 11/03/2019), declara que o agravante se encontra incapacitado definitivamente ao exercício de sua atividade laboral devido ao risco de quedas secundárias a crises convulsivas não controladas com medicação. Declara, também, que o agravante apresenta síndrome de hipoventilação – obesidade com apneia do sono grave em tratamento com antibiótico em máscara nasal, porém, com persistência dos sintomas, apresentando, ainda, vertigem a qualquer esforço.

Acresce relevar, que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo o autor/gravante condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a mesma ao desamparo.

Assim considerando, faz jus o agravante à concessão do benefício de auxílio-doença até nova análise pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, após a conclusão da perícia médica judicial, já designada, oportunidade em que será aferida a manutenção ou não do benefício ora concedido.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oficie-se o INSS para cumprimento desta decisão. Por medida de economia processual, a cópia desta decisão servirá como ofício.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009246-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: ELZA APARECIDA SOLDI LONGHI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE - SP137269-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, violação a coisa julgada, pois, o título executivo judicial determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que inaplicável o índice IPCA-e. Alega, também, que o título executivo judicial fixou sucumbência recíproca, motivo pelo qual, errôneo o cálculo do Contador ao prever a quantia de R\$ 1.694,18 a título de honorários sucumbenciais. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste em parte.

Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo e, homologados pelo R. Juízo a quo, observo a apuração da quantia total de R\$ 35.314,58, sendo R\$ 33.620,40 (principal) e R\$ 1.694,18 (honorários), em 08/2018, com a utilização do índice IPCA-e de 07/2009, em diante e, juros de mora 12% a.a. até 06/2009 e 6% a.a. até 06/2012 e, correspondente à poupança (dia 1º) em diante.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

“(...)

Assim considerando, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(...)”.

Em decorrência, alterar os critérios de correção monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Quanto ao inconformismo da Autarquia, no tocante ao pagamento de verba honorária, razão não lhe assiste. Isto porque, consoante prevê o § 14, do artigo 85 do CPC: “Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Vale dizer, pela inovação trazida pelo NCPC, havendo sucumbência recíproca, devem ambas as partes pagar honorários ao advogado da parte contrária, com a ressalva de que quanto aos beneficiários da justiça gratuita, resta suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 2 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009493-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: LUIS SILVA BASILIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Igarapava para realização dos exames necessários à efetivação do trabalho pericial, pleiteados pelo Sr. Perito.

Sustenta o agravante, em síntese, que o Sr. Perito nomeado pelo Juízo informou que para a realização da perícia necessita de exames médicos: ecocardiograma, holter, exames laboratoriais e exames oftalmológicos e, em razão do seu estado de hipossuficiência, requereu ao R. Juízo a quo que os referidos exames fossem feitos junto a Secretaria Pública de Saúde da Prefeitura de Igarapava, todavia, tal pedido foi indeferido. Aduz se encontrar totalmente incapacitado ao exercício de atividade laborativa, além de ser pessoa hipossuficiente sem condições financeiras de realizar os exames médicos solicitados. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Igarapava para realização dos exames necessários à efetivação do trabalho pericial, pleiteados pelo Sr. Perito.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do NCPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, NCPC).

Nesse contexto, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim considerando, depreende-se que o teor da decisão agravada não se encontra no rol supra e, por conseguinte, não agravável.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão agravada o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega ser portador de enfermidades incapacitantes ao exercício de atividade laborativa. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando necessária a instrução probatória, bem como nomeou Perito para realização de perícia médica.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, o atestado mais recente, datado de 10/04/2019, assinado por médico cardiologista, apenas declara o quadro clínico do agravante, hipertenso, diabético em tratamento clínico, apresentando limitação para moderados e grandes esforços, de forma que, sem perícia médica, não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009865-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSENILDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pelo agravado.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que teria havido exercício de atividade laborativa no período de 11/2012, 12/2012 e 01/2013, de forma que, não é devido o benefício nos meses que o agravado exerceu atividade laborativa. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pelo agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, verifico que a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença ao agravado, DIB 19/10/2011. A Autarquia alega que teria havido exercício de atividade laborativa no período de 11/2012, 12/2012 e 01/2013.

Consoante extrato CNIS acostado aos autos (NUM 54457319 – pág. 6), verifico, pelo agravado, recolhimentos no período de 01/11/2012 a 31/03/2013, como contribuinte individual.

Ocorre que, o fato do agravado ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, motivo pelo qual efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009881-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA
AGRAVANTE: JOSE RENATO GONCALVES DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ter auferido aposentadoria por invalidez por mais de 8 anos e, ainda, se encontrar incapaz ao exercício de atividade laborativa. Aduz ser portador de lumbago com ciática, doença pulmonar obstrutiva crônica não especificada, fratura patológica não classificada em outra parte, hérnia inguinal, cervicalgia, pneumoconiose, asma não alérgica, dor abdominal e pélvica, enfermidades incapacitantes. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada e nomeou Perita médica para a realização de perícia judicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De fato, a Lei 8.213/91, bem como o Decreto 3.048/99, autorizam a Autarquia rever os benefícios para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)". 2. Dispõe, ainda, o art. 71 da Lei n.º 8.212/91 que "O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente de trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". 3. Não há óbice, assim, a que a Autarquia Previdenciária cancele auxílio-doença concedido na esfera judicial, desde que constatada por perícia médica a aptidão laborativa do beneficiário, porquanto benefício de caráter temporário. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (Número 2005.04.01.033292-1 Classe AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA Origem TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Órgão julgador SEXTA TURMA Data 14/09/2005 Data da publicação 21/09/2005 Fonte da publicação DJU DATA:21/09/2005 PÁGINA: 834).

O Decreto 3.048/99, assim dispõe:

Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente.

Art. 47. O aposentado por invalidez que se julgar apto a retomar à atividade deverá solicitar a realização de nova avaliação médico-pericial.

Parágrafo único. Se a perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social concluir pela recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado o disposto no art. 49.

Outrossim, os artigos 43, parágrafo 4º. e 101, da Lei 8.213/91, também são nesse sentido:

Art. 43. (...)

§ 4º. O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Neste passo, constatada, em exame médico pericial, a recuperação da capacidade laborativa, a aposentadoria será cancelada, observado os critérios fixados no art. 49, do Decreto 3.048/90.

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse.

Assim considerando, pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, verifco que o exame médico pericial revisional, realizado em 21/08/2018, não constatou a persistência da invalidez.

Acresce relevar, ainda, que os documentos acostados aos autos, por ora, não são suficientes para demonstrar a persistência da alegada incapacidade laborativa, haja vista não comprovarem o atual quadro clínico do agravante, de forma que, sem perícia médica judicial, já antecipada pelo R. Juízo a quo, não é possível saber se a limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar o restabelecimento do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010046-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO CORREA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ser portador de atrofia nos nervos óticos, cegueira em um olho, visão subnormal no outro olho e glaucoma, enfermidades incapacitantes ao exercício da sua atividade laborativa na lavoura. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 06/04/2019, verifico que não foi reconhecido o direito à concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada nomeando Perito Médico para a realização de perícia judicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste. Isto porque, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a incapacidade laborativa.

Os relatórios e exames médicos acostados aos autos, notadamente, o relatório assinado por médico oftalmologista datado de 16/04/2019 (posteriormente a realização de perícia médica pela Autarquia – 06/04/2019), declara que o agravante é portador de atrofia de nervo ótico em ambos os olhos, não havendo melhora com óculos ou cirurgia, sendo irreversível e progressiva, estando incapaz ao exercício de atividade laborativa, em razão de risco de se machucar.

Acresce relevar, que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo o autor/agravante condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando o mesmo ao desamparo.

Assim considerando, faz jus o agravante à concessão do benefício de auxílio-doença até nova análise pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, após a conclusão da perícia médica judicial, oportunidade em que será aferida a manutenção ou não do benefício ora concedido.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oficie-se o INSS para cumprimento desta decisão. Por medida de economia processual, a cópia desta decisão servirá como ofício.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010192-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ELIZABETE ELIAS BERTIM
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo INSS.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução em razão de pagamento de benefício concomitante inacumulável, bem como equívoco no índice de correção monetária e juros de mora. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo INSS.

De acordo com a ordem processual anteriormente vigente (CPC/73) a exceção de pré - executividade era doutrinariamente reconhecida e amparada pela jurisprudência, haja vista que inexistia previsão legal expressa.

O CPC/2015 também deixou de regulamentar tal instituto, porém, conforme doutrina que vem se firmando, tal omissão não impede que a exceção de pré - executividade seja utilizada.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, a exceção de pré - executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré -constituída.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça restringe a exceção de pré - executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aférriveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02).

Neste contexto, depreende-se do teor da exceção de pré - executividade apresentada pelo INSS, a necessidade de dilação probatória para discussão dos cálculos apresentados, motivo pelo qual, incabível a exceção para tal fim.

Outrossim, importante ressaltar, conforme constou na r. decisão agravada, a ocorrência da preclusão, cujo teor transcrevo:

“(…)

Quanto à preclusão, o INSS foi intimado para impugnar os cálculos, porém deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação.

Vejamos a dinâmica dos autos:

A parte exequente/excepta apresentou cálculos de liquidação às fls. 435/444.

Foi determinado que o INSS apresentasse impugnação (fls. 445). O procurador do INSS retirou os autos em cartório, conforme certidão de fls. 459, porém se manteve inerte (certidão de decurso de prazo - fls. 468). Ante a ausência de impugnação pelo INSS, os cálculos da exequente/excepta foram homologados pela decisão de fls. 469, e contra referida decisão não foi interposto qualquer recurso.

Ressalto que o executado/excipientes pretende rediscutir o valor exequendo, no entanto, a rediscussão da matéria é inviável, pois, conforme já dito, operou-se a preclusão.

(…)”.

A preclusão é um instituto processual de grande importância para o andamento processual. "As partes têm o ônus de realizar as atividades processuais nos prazos, sob pena de não poderem mais fazê-lo posteriormente. Também não podem praticar atos que sejam incompatíveis com outros realizados anteriormente. Sem isso, o processo correria o risco de retroceder a todo momento" (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, in *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, Ed. Saraiva, p. 245).

Acresce relevar, ainda, que é defeso ao juiz decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC. "Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câ. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010406-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA - SP58069, AUGUSTO MARCOS SOUZA SOARES - MG122236

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, em trâmite perante a Comarca de Lorena/SP, declinou da competência determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá /SP.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação do artigo 109, § 3º., da CF, bem como da Súmula 24 do TRF 3ª. Região e Súmula 33 do E. STJ. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o processamento e o julgamento da ação perante o R. Juízo a quo.

É o relatório.

DECIDO

Retomando posicionamento anterior, conheço do recurso, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo declinou da competência determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá /SP.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos autos principais, verifico que o agravante reside no Município de Lorena/SP, local onde não é sede de Vara do Juízo Federal.

A regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, a qual determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Lorena/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo a quo.

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. ARTIGO 109 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

I - A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

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

III - O ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

IV - A Lei nº 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

V - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

VI - Atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

VII - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Acresce relevar que esta Corte Regional tem entendimento pacífico de que a divisão territorial da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício.

Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

E, ainda, o teor da Súmula n.º 24, também desta Eg. Corte:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

Dessa forma, o agravante possui a faculdade de promover o ajuizamento da ação perante o Juízo de Direito da Comarca em que reside.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010632-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: DAMIAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega que os atestados médicos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade laborativa. Aduz acerca do caráter alimentar do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito à concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que a perícia médica realizada pelo INSS, em 17/03/2019, não constatou incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, considerando necessária a manifestação da parte contrária, bem como a realização de perícia médica.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, estão datados de 13/11/2013 e 13/09/2017, de forma que não demonstram o atual quadro clínico do autor, motivo pelo qual, sem perícia médica, não é possível saber se a alegada limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado pelo R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA APARECIDA DE SOUZA ALBINO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-37.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANDRESSA BASSAN MARCHI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011317-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: KEITHY PARREIRA

IMPETRANTE: LUCIANO MOREIRA DIAS

Advogado do(a) PACIENTE: LUCIANO MOREIRA DIAS - SP381222-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luciano Moreira Dias, em favor de KEITHY PARREIRA, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos da execução penal 0005839-91.2017.4.03.6110, que após tomar conhecimento da impossibilidade da realização da audiência de justificação no juízo deprecado, em face da não localização da paciente no endereço constante nos autos, determinou a regressão do regime de cumprimento da pena para o semiaberto, com a expedição de mandado de prisão para o cumprimento da pena.

A impetração alega incompetência do Juízo Federal pelo fato de a paciente estar detida em penitenciária estadual. Aduz ainda que não houve a intenção por parte dela de se furtar ao cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, uma vez ela vinha cumprindo sua pena, ainda, que com dificuldades, dada à sua condição de genitora de três filhos menores, sendo um deles portador de necessidades especiais.

Requer assim a concessão da liminar, revogando a decisão que decretou a regressão do regime da paciente, concedendo-lhe o direito de cumprir sua pena em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inc. III e V, do CPP, ou alternativamente, a concessão de medidas cautelares, nos moldes do art. 319 do CPP. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente *writ* não se encontra instruído com o **ato coator** atacado, nem qualquer outro documento que ensejasse o ajuizamento deste remédio constitucional, razão pela qual o presente *Habeas Corpus* não deve ser conhecido.

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO** liminarmente o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rômulo Vilela Lacerda Cavalcante em favor de GENILDO LACERDA CAVALCANTE, GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE e ALINE SANTOS DE PAULA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barretos/SP, nos autos da ação penal nº 0004731-18-2017.4.03.6113.

A impetração alega, em síntese, que os pacientes foram denunciados, por tentativa de estelionato e falsidade de documento público, pois teriam “forjado” contratos de arrendamento rural e utilizado como prova em ações previdenciárias movidas por estes. Nesse passo, aduz: a) que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de justa causa para a deflagração da ação penal subjacente; b) incompetência do MM. Juízo da Subseção Judiciária de Barretos/SP, devendo ser remetido os autos ao MM. Juízo da Subseção Judiciária de Franca/SP, por conexão de ações; c) os documentos datam de 2013 e 2014, tendo sido atingidos pela prescrição. Requer, seja deferida a liminar a fim de que seja sobrestada a ação penal “proposta em face de Genildo Lacerda Cavalcante e Maria Mercedes Cintra Luca, que tramita pela Vara de Franca”, até o julgamento final do presente *Writ*. No mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a liminar concedida.

É o relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, sequer consta qual seria a ação que tramita na Subseção Judiciária de Franca/SP, tampouco, cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO** que o impetrante providencie a juntada de todos os documentos necessários à instrução do presente feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Vitor Tedde Carvalho em favor de FERNANDO FRANÇA contra atos do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP (autos originários 0000135-32.2019.403.6109), objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente (ID 56401601).

Consta destes autos que o paciente foi preso em flagrante em 11/03/2019, por policiais militares rodoviários, durante fiscalização de rotina, pela suposta prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, quando, na qualidade de condutor do caminhão Mercedes Benz/Actros 2546 LS (de placas ostensivas AZI-0241) e reboque Randonsp/SRFG CG (de placas ostensivas AZA-3782), trafegava pela SP 127 (Rodovia Fausto Santomauro, km 32, Piracicaba/SP), em tese, transportando carga de aproximadamente 1000 caixas de cigarros de origem paraguaia, da marca “GIFT”, cada qual contendo 50 pacotes, sendo que logo que parou o caminhão, que ainda estava ligado, o paciente teria deixado apressadamente a cabine saindo correndo em direção ao bairro Jardim Primavera. Indagado após ser detido pelos policiais a cerca de um quilômetro do local da abordagem, o paciente lhes teria, em tese, informado de pronto que havia corrido em razão de estar transportando desde o Paraná cigarros procedentes Paraguai, mediante promessa de remuneração de R\$4.000,00 pelo frete da carga a ser entregue em São Paulo/SP. Na mesma ocasião, em revista no interior da cabine, os referidos policiais teriam localizado a documentação dos veículos, bem como as placas originais que estavam no interior da cabine, sendo que, em conferência com a documentação, teria se constado que as placas originais seriam “ATX-1074” (cavalo) e “ITK-8060” (carreta). Em poder do motorista, teriam sido encontrados, ainda, três aparelhos celulares, além de R\$992,00 em espécie. Em pesquisa realizada na delegacia junto aos sistemas disponíveis, teria sido verificado que o paciente já havia sido anteriormente autuado em flagrante também pelo delito de contrabando (ID 58394536).

Em interrogatório policial, o paciente veio a admitir sua alegada participação na empreitada criminosa, revelando ter aceitado a proposta de um indivíduo de Curitiba/PR conhecido como “Gordinho” para transportar veículo já carregado de cigarros contrabandeados do Paraguai, mediante remuneração de R\$4.000,00, desde Londrina/PR até São Paulo/SP, sendo que no veículo teria sido deixado certa quantia em dinheiro e um celular Iphone, a partir do qual receberia uma ligação quando chegasse ao local de destino (São Paulo/SP), além de um celular Multilaser aparentemente quebrado que já se encontrava na cabine. Além disso, o paciente veio a reconhecer em seu interrogatório policial que o próprio contratante havia lhe informado antes que o veículo estaria regular, embora “apenas com as placas trocadas, sendo que as originais estavam no interior da cabine junto com a documentação”. No mais, o paciente mencionou que já havia sido preso há cerca de um ano pelo crime de contrabando, quando então veio a pagar fiança (ID 58394536).

Em audiência de custódia realizada em 13/03/2019, o Juízo Federal *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal, considerando que “o flagranteado foi surpreendido transportando expressiva quantidade de cigarros de origem paraguaia e, embora ainda não tenham sido juntadas aos autos as folhas de antecedentes criminais, o próprio preso declarou na presente audiência que já fora autuado em flagrante pela prática do mesmo crime no estado de Minas Gerais há cerca de um ano”, bem como “que o preso não possui residência no distrito da culpa, não tendo sido juntados aos autos comprovante de residência e ocupação lícita”. Na sequência, ingressou-se com pedido de revogação de prisão preventiva, o qual, após parecer desfavorável do Ministério Público Federal, veio a ser indeferido pelo Juízo Federal de origem na mesma data, mantendo-se a prisão preventiva anteriormente decretada, como garantia da ordem pública (ID 58394535).

Em 21/03/2019, o paciente apresentou o Pedido de Liberdade Provisória n. 00001587520194036109 (distribuído por dependência aos autos n. 0000135-32.2019.403.6109), que veio a ser indeferido em decisão prolatada pelo Juízo Federal *a quo* em 22/03/2019, tendo em vista “a decisão proferida durante e após a audiência de custódia e considerando o quanto decidido no ‘habeas corpus’ impetrado em favor do requerente, ao ser indeferido o pedido liminar” no âmbito do HC 5006115-63.2019.4.03.0000 de minha relatoria, mantendo-se a prisão preventiva anteriormente decretada, como garantia da ordem pública (ID 58394537).

Em 04/04/2019, com o avanço da fase inquisitorial, o paciente apresentou pedido de reconsideração, que também veio a ser indeferido pelo Juízo Federal de origem em decisão prolatada em 12/04/2019, “porque a questão já foi levada ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, nas mãos do d. Desembargador Federal José Marcos Lunardelli, indeferiu o pedido liminar do remédio heroico”, em 15/03/2019, no âmbito do HC 5006115-63.2019.4.03.0000, à míngua de qualquer alteração substancial do quadro fático probatório até então, nada obstante a manifestação ministerial datada de 12/04/2019 “pela concessão da liberdade provisória, mediante a fixação de fiança mínima no valor de R\$15.000,000” (ID 56401604 e ID 58394537).

Em 09/04/2019, a 11ª Turma deste E. TRF3, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* nos autos do Processo nº 5006115-63.2019.4.03.0000 (ID 56401604), nada obstante o pedido de desconsideração de tal *habeas corpus* formulado em 01/04/2019 pelo então impetrante Edson Martins (ID 47654132), uma vez que a nova defesa do paciente pretendia simplesmente ingressar com novo pedido, resultando na presente impetração (HC n. 5010489-25.2019.4.03.0000).

Segundo o atual impetrante, o paciente seria tecnicamente primário e de bons antecedentes (considerando o resultado das pesquisas realizadas junto ao INFOSEG), além de possuir endereço residencial fixo há vinte anos no mesmo lugar, exercer atividade laboral lícita como motorista de caminhão a gás e preencher os requisitos autorizadores de outras medidas diversas da prisão cautelar, na forma do artigo 319 do Código de Processo Penal, em sintonia nesse ponto com a manifestação ministerial datada de 12/04/2019 “pela concessão da liberdade provisória, mediante a fixação de fiança mínima no valor de R\$15.000,00”. Ademais, inexistiria nos autos qualquer motivação para garantir a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal no caso concreto, “tendo o juízo monocrático alicerçado a medida constritiva na mera necessidade de segregação cautelar, mencionando tão somente, e de forma abstrata, a gravidade do crime e a ameaça à ordem pública em razão de risco de reiteração delitiva”. Tampouco teria sido concretamente demonstrado na decisão da autoridade impetrada eventual risco de destruição de provas ou obstrução da investigação, não havendo menção de qualquer documento ou relato que indique a intenção de fuga do paciente, para além de meras suposições ou conjecturas, sobretudo, considerando o estado avançado ou exaurimento do inquérito policial em tela.

Tal impetrante juntou aos autos os seguintes documentos comprobatórios: (i) declaração de trabalho lícito, salário e boa conduta profissional datada de 18/03/2019 (ID 56401605); (ii) fatura de conta de água com vencimento em 24/01/2019 sem identificação de endereço e titularidade (ID 56401605); (iii) fatura de energia elétrica em nome do paciente com vencimento em 16/03/2019 e endereço no Município de Fazenda Rio Grande/PR (ID 56401606).

Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente (atualmente preso em Piracicaba/SP) e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*, na forma dos artigos 321 e 322, ambos do Código de Processo Penal, por meio da concessão de sua liberdade provisória com ou sem fiança (ID 56401601).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 58394532).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a decisão que determinou a conversão da prisão em flagrante do referido paciente em preventiva foi assim fundamentada (ID 58394535):

Aos 13 de março de 2019, às 14h30min., nesta cidade de Piracicaba/SP, na sala de audiências do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba, sob a presidência do Meritíssimo Senhor Juiz Federal Doutor MIGUEL FLORESTANO NETO, comigo, técnico/analista judiciário, abaixo assinado, foi aberta a Audiência de Custódia no Auto de Prisão em Flagrante e entre os interessados suprarreferidos. Aberta, com as formalidades legais, e apregoados os participantes do feito, compareceram o Ministério Público Federal, ora representado(a) pelo(a) Procurador(a) da República Dr(a). Camila Ghantous, o(a)(s) custodiado(a)(s) FERNANDO FRANÇA acompanhado(a)(s) pelo(a)(s) seu(sua)(s) advogado(a)(s) ad hoc Dr(a). Ariane Barrios de Oliveira, OAB/SP 366.316. Verificado que o(a)(s) custodiado(a)(s) havia tido entrevista prévia e reservada com seu(sua) defensor(a), em cumprimento ao disposto nos termos da Resolução n.º 213 de 15/12/2015 do CNJ e da Resolução Conjunta PRES/CORE n.º 02 de 01/03/2016. Durante a audiência, permaneceu(ram) o(a)(s) custodiado(a)(s) sem algemas, conforme teor do artigo 8º, inciso II, da Resolução n.º 213/2015 do CNJ. Procedeu-se à entrevista do(a)(s) custodiado(a)(s) mediante gravação em sistema audiovisual, nos termos do art. 405, 1º, do Código de Processo Penal, conforme mídia digital que segue em anexo. Encerrada a oitiva do(a)(s) custodiado(a)(s), foram as partes instadas a se manifestarem sobre a prisão. Pela Defesa do preso foi requerida a sua liberdade provisória. Pelo réu foi declarado não possuir condições de constituir advogado particular, requerendo a nomeação de advogado dativo para acompanhamento da fase policial e de eventual ação penal. Pelo MPF foi dito: o flagrante está formalmente em ordem, e entendo presentes os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. Entendo também que não há, por ora, nos autos elementos suficientes para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP. O flagranteado foi surpreendido transportando expressiva quantidade de cigarros de origem paraguaia e, embora ainda não tenham sido juntadas aos autos as folhas de antecedentes criminais, o próprio preso declarou na presente audiência que já fora autuado em flagrante pela prática do mesmo crime no estado de Minas Gerais há cerca de um ano. Saliento também que o preso não possui residência no distrito da culpa, não tendo sido juntados aos autos comprovante de residência e ocupação lícita. Desta forma, manifesto pela manutenção de sua prisão. Requeiro também seja autorizado o acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares apreendidos, conforme solicitado pela autoridade policial. Pelo MM. Juiz foi deliberado o seguinte: "Nomeio a Dr(a). Ariane Barrios de Oliveira, OAB/SP 366.316, como defensora dativa para acompanhamento da fase policial e de eventual ação penal. Junte-se aos autos o ofício de apresentação do custodiado. Tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de liberdade provisória e de prisão preventiva. Saem os presentes intimados. NADA MAIS.

Na mesma linha, a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, em 13/09/2019, no âmbito dos Autos n. 0000135-32.2019.403.6109, encontra-se assim fundamentada (ID 58394535):

Não há se falar em concessão de liberdade provisória ao imputado, mas sim em sua convalidação em prisão preventiva, senão vejamos: Do teor de seu depoimento em fase inquisitorial extrai-se que o investigado já possui contra si um processo criminal de mesmo teor. Também há informação de que ele sabia, pelo menos de forma indiciária, que transportava mercadoria proibida no país. Ademais, o fato de possuir consigo 03 (três) aparelhos celulares e ter ocorrido a troca das placas originais do caminhão (que foram mantidas em seu interior) por outras falsas, são indícios suficientemente fortes para a decretação da prisão preventiva. Assim, diante deste quadro, ainda com razão a d. representante do Parquet Federal ao afirmar que não é cabível a aplicação de medidas cautelares a substituírem a prisão preventiva. Isto porque a possível prática delitosa é de grande monta, o investigado não reside na culpa e eventual concessão de quaisquer delas poderia implicar em possível descumprimento dos preceitos criminais incriminatórios que recaem sobre a conduta do imputado, haja vista que responde a processo criminal de mesma natureza. Neste sentido:STJ. HC 343781 / MS. [...] Por outro lado, tendo em vista que o fato de que o investigado portar 03 (três) aparelhos celulares é incomum e aponta, pelo menos de forma indiciária, que há mais pessoas inseridas no contexto delituoso (o peticionário faz, inclusive, menção a uma pessoa de alcunha GORDINHO que o teria contratado pelo valor de R\$ 4.000,00), são fundamentos suficientes para acolhimento da pretensão policial e ministerial para quebra de seu sigilo telefônico. Tudo leva a crer, pelo menos em tese, que havia a formação de associação criminosa para a prática do suposto delito. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de liberdade provisória e CONVOLO a prisão em flagrante em PREVENTIVA. AUTORIZO a quebra de sigilo das informações constantes dos aparelhos celulares identificados à f. 11 do auto de prisão em flagrante. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do investigado. Oficie-se ao d. DPF acerca da presente decisão, com seu inteiro teor para que confeccione laudo pericial dos telefones enumerados. Intimem-se.

Já as decisões do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiram novo pedido de liberdade provisória do paciente e subsequente pedido de reconsideração, respectivamente, em 22/03/2019 e 12/04/2019, no âmbito dos Autos n. 00001587520194036109 (distribuído por dependência aos autos n. 0000135-32.2019.403.6109), foram assim fundamentadas (ID 58394537, g.n.):

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/03/2019 p/ Despacho/Decisão *** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tendo em vista a decisão proferida durante e após a audiência de custódia e considerando o quanto decidido no "habeas corpus" impetrado em favor do requerente, ao ser indeferido o pedido de liminar, INDEFIRO o presente pedido de liberdade provisória e mantenho a prisão preventiva de Fernando França. Int. Intimação em Secretaria em : 28/03/2019

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 12/04/2019 p/ Despacho/Decisão *** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Trata-se de pedido de reconsideração formulado em face do indeferimento de concessão de liberdade provisória ao ora Peticionário. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pela concessão do pleito mediante o arbitramento de fiança. Este o breve relato. Decido. Com as vênias devidas aos doutos advogados de defesa e à representante do MPF, o pedido não merece prosperar. Explico-me: A rigor, a somatória de eventuais penas a serem aplicadas ao Acusado beiram os quatro anos (frise-se: na hipótese de possível condenação). Daí, a possibilidade de, se possivelmente procedente o pleito ministerial, o cumprimento de pena teria início no regime semi-aberto. Este foi, a princípio, o raciocínio deste magistrado: a manutenção do Requerente em custódia para eventual aplicação da lei penal ante a pena em concreto a ser aplicada, acaso se concretizasse sua condenação. Ocorre que também há fortes argumentos favoráveis ao pleito defensivo, como bem lembrado pela d. Procuradora da República. Mas, com o devido respeito, tais argumentos não podem mais serem levados em conta por este magistrado, s.m.j. Isso porque a questão já foi levada ao e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, nas mãos do d. Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI, indeferiu o pedido de liminar do remédio heróico. Tal fato é relevante, pois, este órgão jurisdicional poderia eventualmente conceder o pleito ora formulado se o quadro fático traçado tivesse sofrido alteração. Mas, na medida em que se percebe que isso não ocorreu, qualquer decisão que vá de encontro àquela sufragada pelo d. Desembargador Federal seria ato de desrespeito à decisão tomada pela Superior Instância. Vale dizer: o ofício jurisdicional de primeiro grau se esgotou na exata proporção em que se iniciou o de segundo, salvo no caso de ocorrer alteração substancial do quadro probatório. Desta feita, com o devido acatamento das opiniões ministerial e defensiva, penso que o meio mais escorreito para o deslinde da questão é uma possível e suposta alteração do entendimento daquele e. Sodalício. Qualquer decisão proferida pelo órgão de primeiro grau, levado em consideração o que até aqui ocorreu, seria ato de desrespeito ao entendimento daquela e. Corte. Diante de tais ilações e, com as vênias devidas a ambas manifestações, INDEFIRO o pleito ora formulado. O entendimento ora esposado poderá eventualmente ser alterado se e quando forem comprovadas alterações na situação de fato do feito ou diante de decisão prolatada pelo e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, eventualmente, entenda de forma diversa. Intimem-se. Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 16/04/2019 ,pag 919/920

A prisão preventiva está suficientemente fundamentada, não havendo de se cogitar flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente ou tampouco violação dos princípios da motivação, contraditório, proporcionalidade e presunção de inocência nas decisões impugnadas em comento.

No tocante aos pressupostos da prisão preventiva, entendo existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais são extraídos do auto de prisão em flagrante, dos depoimentos das testemunhas e termo de interrogatório do paciente perante a autoridade policial, do auto de apresentação e apreensão, bem como da cópia dos CRLV dos veículos apreendidos (ID 58394536).

Com efeito, o crime em tese praticado é doloso e possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se devidamente preenchido o requisito previsto no artigo 313 , I, do Código de Processo Penal, em consonância com o preceito secundário descrito no artigo 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros), não se tratando de crime de menor potencial ofensivo. Ademais, não se vislumbra por ora qualquer causa de exclusão de ilicitude prevista no artigo 23 do Código Penal a justificar eventual concessão de liberdade provisória, mediante termo de comparecimento, nos termos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante da necessidade de garantir a ordem pública *in caso*.

Segundo a autoridade impetrada, o risco à ordem pública estaria evidenciado, sobretudo, pelos fortes indícios de reiteração específica do paciente, o qual, inclusive, admitiu em sede policial já ter sido anteriormente preso em flagrante pela prática de contrabando, bem como pelo fato de terem sido, em tese, encontrados pelos policiais em poder do paciente no interior da cabine do caminhão as placas originais dos veículos apreendidos que na ocasião dos fatos ostentariam placas diversas, sabidamente, "trocadas", conforme reconhecido pelo próprio paciente ao ser interrogado em sede policial.

A partir das informações ora prestadas pela autoridade impetrada, visualizo a existência de outro feito criminal em curso envolvendo o paciente pela suposta prática de contrabando (artigo 334-A, § 1º, IV e V, do Código Penal), a saber, a Ação Penal n. 2190-54.2018.3.4.01.3810 atualmente em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Pouso Alegre/MG, cujo recebimento da denúncia veio a ocorrer em 17/10/2018 (ID 58394537).

A propósito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, independentemente da eventual demonstração de exercício de ocupação lícita, endereço fixo, família constituída com filhos menores ou tampouco do estado de saúde desfavorável da genitora do paciente que pretensamente dependeria de seus cuidados no sentido de levá-la ao médico, como chegou a ser aventado no âmbito do HC 5006115-63.2019.4.03.000 anteriormente impetrado perante esta 11ª Turma.

Muito embora a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n. 444/STJ), essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais, conforme vislumbrado em um juízo perfunctório na presente hipótese. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CINCO ESTELIONATOS EM CONCURSO DE AGENTES. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DOS RECORRENTES. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. DIVERSAS AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGURANÇA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR LONGO PERÍODO. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma desta Corte Superior possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o recurso em habeas corpus em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. 2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. In casu, a prisão preventiva foi adequadamente motivada com base em elementos concretos extraídos dos autos, restando demonstrada a elevada periculosidade dos recorrentes, evidenciada pelo risco de reiteração delitiva, porquanto respondem a outros processos de associação e organização criminosas, estelionato, lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e crimes contra as relações de consumo, mediante a constituição de empresas em nome de "laranjas", com a finalidade de enganar os consumidores. Salienta, ainda, o Magistrado de piso que a prisão se justifica na necessidade de se evitar nova fuga do recorrente Michel, que permaneceu foragido por longo período, tendo o mandado de prisão sido cumprido em outro Estado da Federação. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e segurança da aplicação da lei penal, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 4. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 5. Tendo os recorrentes permanecido presos durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau. 6. É inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública. Recurso ordinário desprovido. (RHC 72.556/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. 5ª Turma, DJe 20/10/2017, g.n.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. REGISTROS PENAIIS. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A circunstância de o Réu ter respondido solto ao processo não obsta que lhe seja negado o apelo em liberdade, quando a prisão preventiva é justificada em sua real indispensabilidade. 2. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada quando da condenação do Paciente à pena de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão, pela prática do crime de homicídio duplamente qualificado, para o resguardo da ordem pública, em razão dos fundados receios de renitência delitiva e da gravidade concreta do fato delituoso, uma vez que responde a quatro outras ações penais e que o delito foi praticado com extrema violência, tendo como local uma rua pública e várias pessoas por sorte não foram atingidas. 3. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada. 4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Ordem denegada. (HC 436.631/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, DJe 22/11/2018, g.n.)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014). [...] 4. Ordem denegada. (HC 302.029/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 5/2/2015, g.n.)

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos dos artigos 319, 321, 322 e 324, IV, c/c artigos 310, parágrafo único, e 312, todos do Código de Processo Penal, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida pelo impetrante, tal como já decidido no âmbito do HC n. 5006115-63.2019.4.03.0000 envolvendo o mesmo paciente e imputação delitiva, também de minha relatoria, à minguada de qualquer alteração da situação fática até o momento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010750-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE, EDUARDO GALIL
PACIENTE: ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE CURY GUERRIERI REZENDE - SP208324
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos, nos autos da execução provisória nº 0001967-41.2017.403.6119/SP (ID 57240217).

A petição inicial foi emendada (ID 57252382).

Segundo os impetrantes, a autoridade dita coatora (i) deixou de reconhecer a prescrição com relação ao crime de quadrilha; (ii) deixou de acatar a manifestação da defesa no sentido da impossibilidade de execução provisória de pena em regime semiaberto; e (iii) determinou que o Paciente fosse recolhido em regime fechado, contrariando os termos da condenação, que fixara o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena de reclusão imposta nos autos da ação penal nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP.

Narram os impetrantes que o Paciente foi condenado:

"pela prática do crime do art. 334, caput, c.c. o art. 14, II, por duas vezes (Fatos 01 e 02), e do crime do art. 334, caput, por cinco vezes (Fatos 05 a 09), em continuidade delitiva (art. 71), ambos em concurso material (art. 69) com o crime (Fato 03) do art. 334, caput, c.c. o art. 16, e com o crime do art. 288, todos do Código Penal, à pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 72 (setenta e dois) dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos."

Asseveram que, após o esgotamento das instâncias ordinárias, teve início a execução provisória da pena (autos nº 0001967-41.2017.403.6119/SP), com a prisão do Paciente, em 22/04/2019, que foi levado para a Superintendência da Polícia Federal de São Paulo, onde ficou em regime fechado até o dia 30 de abril de 2019, quando foi transferido para o Presídio de Tremembé P2, também em regime fechado, o que evidenciaria flagrante constrangimento ilegal.

Afirmam que a pendência de julgamento, pelo STJ, do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal não interfere na possibilidade de reconhecimento da prescrição no caso concreto, porque a insurgência sobre a continuidade delitiva não altera a pena individual de cada crime (a partir da qual se deve calcular a prescrição) e porque o pedido de aplicação da causa de aumento do art. 334, §3º, do Código Penal, é improcedente, no entender dos impetrantes.

Além disso, aduzem que não há recurso impugnando a pena da quadrilha, que, portanto, é definitiva e está prescrita, diante do transcurso de mais de oito anos desde a publicação da sentença condenatória em primeiro grau (último marco interruptivo). Alegam, ainda, que, mesmo aplicado o aumento do art. 334, §3º, CP, as penas dos crimes de descaminho, na modalidade tentada (FATOS 01, 02 e 03), não podem superar quatro anos e, portanto, estariam igualmente prescritas.

Sustentam, por fim, que o cumprimento provisório de pena em regime semiaberto configura constrangimento ilegal, assim como o cumprimento da pena em regime fechado, porque mais grave do que aquele fixado na decisão condenatória.

Requerem, assim:

"seja deferida medida liminar com o competente expedição do alvará de soltura do Paciente, que encontra-se preso em regime fechado no presídio de Tremembé P2 no Estado de São Paulo, diante da prescrição do crime de quadrilha e do crime do artigo 334 tentado do Código Penal referente aos fatos 1 a 3, como acima demonstrado, sendo que restaria uma pena que não comporta regime semiaberto, com a suspensão da execução provisória da pena até o julgamento de mérito do writ, nos termos da decisão do Ministro Edson Fachin que reconheceu que o início da execução provisória de réu condenado a regime semiaberto constitui constrangimento ilegal e, no mérito, a concessão da ordem de Habeas Corpus, reconhecendo a prescrição da pena do crime de quadrilha e dos crimes dos fatos 1 a 3, pois se passaram mais de 8 (oito) anos entre a sentença condenatória e a presente data, sendo os fatos anteriores a entrada em vigor da Lei nº 11.596/2007, que não pode ser aplicada, ou ainda, o acordão que mantém sentença condenatória e altera somente a pena não tem o condão de interromper a contagem da prescrição como pacificado por esse Tribunal."

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A liminar comporta deferimento.

Ao menos em sede de cognição superficial, característica desta fase processual, reputo que os argumentos deduzidos pelos impetrantes aparentam a verossimilhança necessária à concessão da liminar pleiteada, consoante passo a expor.

Conforme se verifica da prova pré-constituída que instruiu o feito, o Paciente foi condenado nos autos da ação penal nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP em primeiro grau e, posteriormente, a E. Décima Primeira Turma deste Regional, por meio do acórdão publicado em 07/10/2015, confirmou parcialmente a sentença condenatória de primeiro grau, assim decidindo, quanto ao Paciente (ID 57240226):

"ii. Dar parcial provimento ao recurso do réu ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE para:

a) absolvê-lo da prática do crime do art. 334, caput, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, indicado na denúncia como FATO 04, com fundamento no art. 386, II, CPP;

b) reconhecer que os crimes de falsidade ideológica descritos na denúncia restaram absorvidos pelos descaminhos praticados, afastar a qualificadora do art. 334, §3º, do CP, reconhecer parcialmente a continuidade delitiva e redimensionar as penas fixadas em primeiro grau;

c) condená-lo pela prática do crime do art. 334, caput, c.c. o art. 14, II, por duas vezes (Fatos 01 e 02), e do crime do art. 334, caput, por cinco vezes (Fatos 05 a 09), em continuidade delitiva (art. 71), ambos em concurso material (art. 69) com o crime (Fato 03) do art. 334, caput, c.c. o art. 16, e com o crime do art. 288, todos do Código Penal, à pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 72 (setenta e dois) dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos;"

Ainda conforme se extrai dos documentos que instruem o presente *writ*, atualmente pende de solução o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão deste Regional proferida nos autos da ação penal nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP. Tal recurso especial tem por escopo (Ids 57240229 e 5724031): (i) ver reconhecida a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 334, §3º, do Código Penal, nos casos de importação realizada em voo regular (Fatos 01, 02, 03, 07, 08 e 09 da denúncia); e (ii) ver afastado o reconhecimento da continuidade delitiva em algumas hipóteses (este último tópico não será detalhado, porque não interessa à análise da prescrição).

Assim, parece assistir razão à defesa quando afirma que as penas aplicadas ao Paciente ANTONIO CARLOS nos autos da ação penal nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP são definitivas para os crimes do art. 288, do Código Penal, e para os crimes de descaminho descritos na denúncia como FATOS 05 e 06 (que cuidam do crime de descaminho praticado via marítima), lembrando que, quanto ao FATO 04, o Paciente foi absolvido, inexistindo recurso acusatório no particular.

As penas, em concreto, restaram fixadas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão para cada um desses crimes de descaminho ("FATO 05" e "FATO 06") e em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para o delito do art. 288, do Código Penal, o que atrai a incidência do prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do mesmo Estatuto Repressivo.

Com relação aos crimes de descaminho na forma tentada (descritos na denúncia como fatos 01, 02 e 03), tem-se que, mesmo na hipótese de procedência do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, a aplicação da causa de aumento do art. 334, §3º, do Código Penal (dobro da pena) não teria o condão de elevar as reprimendas para patamares superiores a quatro anos de reclusão. Dessa maneira, também quanto a estes delitos, o prazo prescricional seria de oito anos.

O intervalo de oito anos restou integralmente superado entre a data da publicação da sentença condenatória, em 25/03/2009 (fl. 10.492) e o julgamento dos primeiros embargos de declaração opostos pela defesa do ora Paciente, ANTONIO CARLOS – decisão publicada em 17/08/2017.

Quanto aos demais fatos pelos quais o Paciente foi condenado e que ainda não possuem pena concreta definitiva, por força da pendência do julgamento do Recurso Especial (Fatos 07, 08 e 09 da denúncia), a suspensão da execução provisória da pena se mostra adequada, considerando a existência de possibilidade de prescrição também com relação tais crimes, caso desprovido o recurso especial.

Com efeito, ao menos nesse juízo sumário, não reputo razoável impor ao Paciente o cumprimento de pena de reclusão, em regime inicial semiaberto, quando o *quantum* da reprimenda imposta por esta Corte enseja o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Não se trata, aqui, de juízo de probabilidade acerca do desfecho do julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mas da concessão de medida liminar, em caráter precário, até a apreciação da questão pela E. Décima Primeira Turma desta Corte, diante da gravidade da manutenção da medida combatida.

Por derradeiro, anote-se que a alegação dos impetrantes no sentido de que a pena estaria sendo executada provisoriamente em regime inicial diverso daquele fixado na decisão condenatória, além de prejudicada pela suspensão da execução ora determinada, não poderia ser objeto de revisão por esta Corte, pois, como bem assinalado pela autoridade apontada como coatora, o cumprimento da pena é objeto de fiscalização pela Justiça Estadual paulista, de maneira que *habeas corpus* impetrado contra dita ilegalidade praticada por Juiz de Direito está sujeita ao controle do TJSP, nos termos do art.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, a fim de determinar a suspensão da execução provisória das penas fixadas ao Paciente nos autos da ação penal nº 0008613-87.2005.4.03.6119/SP (autos da execução provisória nº 0001967-41.2017.403.6119/SP).

Expeça-se o competente alvará de soltura clausulado, em favor de ANTONIO CARLOS PIVA DE ALBUQUERQUE.

P. I.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011513-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: EDVALDO ADRIANO FERREIRA
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de EDVALDO ADRIANO FERREIRA, contra ato praticado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de Sorocaba - SP que, nos autos nº 0000781-39.2019.4.03.6110, homologou a prisão em flagrante e converteu-a em prisão preventiva.

Narra o impetrante que o Paciente foi preso em flagrante, pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334-A do Código Penal, no dia 1º de abril de 2019. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva.

Sustenta que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva na audiência de custódia realizada em 02 de abril de 2019 ante da ausência do membro do *Parquet* federal ao ato, o que acarretaria sua nulidade por violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal) e ao art. 4º da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva em face da nulidade da audiência de custódia em que foi decretada, expedindo-se alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

É o relatório do essencial.

Decido.

Verifico do Auto de Prisão em Flagrante que o paciente foi preso, em 1º de abril de 2019, pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A, do Código Penal porquanto foi surpreendido transportando em um caminhão, 1.200 caixas de cigarros, de procedência estrangeira, introduzidos clandestinamente no país (ID59421889).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva, nos seguintes termos (ID59421891):

“Cuida-se de prisão em flagrante delito ocorrida em 01/04/2019 pela suposta prática do crime tipificado no art. 334-A, perpetrado por EDVALDO ADRIANO FERREIRA, eis que em patrulhamento na Rodovia SP-127, por volta das 12h10m, próximo ao município de Tatuí/SP, policiais militares abordaram caminhão conduzido pelo autuado, que de pronto informou que a carga tratava-se de cigarros contrabandeados, que transportava da cidade de Navirai/MS, com entrega em São Paulo/SP.

Decido.

Inicialmente, verifico que o flagrante está formalmente em ordem, não sendo o caso de relaxamento da prisão.

Em audiência, a defesa manifestou-se e apresentou documentos que entendeu pertinentes.

A liberdade provisória deve ser concedida sempre que não estiverem presentes os requisitos cautelares da prisão preventiva, quais sejam, fumus boni juris e periculum libertatis, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O fumus boni juris, consiste na prova da materialidade do delito e indícios de autoria, que estão presentes no caso, pois a participação do custodiado no evento delituoso está consubstanciada no próprio Auto de prisão em flagrante delito em apreço.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor; quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, (i) a garantia da ordem pública, (ii) a garantia da ordem econômica, (iii) a conveniência da instrução criminal e, por fim, (iv) a garantia de aplicação da lei penal.

Consoante análise das informações, até o presente momento foram juntados aos autos de inquérito a folha de antecedentes criminais dos órgãos da Justiça Federal da Terceira Região, que apontam outros processos criminais pelos quais o autuado responde, sendo, inclusive, alguns deles, pela mesma prática prevista no art. 334-A do CP.

Em acréscimo, a defesa carrou certidões negativas provenientes da Justiça Estadual, declaração de trabalho, comprovante de residência, certidões de nascimento dos filhos do indiciado, além de extratos de andamentos processuais de feitos criminais da Justiça Federal.

Por ocasião da prisão em flagrante, o custodiado afirmou que sabia que realizava o transporte de cigarros contrabandeados.

É fato que não é a primeira oportunidade em que o custodiado encontra-se envolvido em condutas ilícitas da mesma natureza, como evidenciam os próprios documentos trazidos pela defesa, a despeito de não se tratar de reincidência ou de se verificar eventual condenação. Caracterizada, portanto, a reiteração da conduta.

Destarte, considerando a análise superficial da vida pregressa do custodiado aliada ao reconhecimento da repetição da conduta quando da prisão em flagrante, forçoso concluir-se que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, quais sejam: (a) prova da existência do crime (materialidade); (b) indício suficiente de autoria; além da (c) conveniência da instrução criminal e (d) a garantia de aplicação da lei penal, nos termos do disposto no art. 312 do CPP.

Ante o exposto, nos termos dos art. 312, 313 e 319, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de EDVALDO ADRIANO FERREIRA.”

Busca-se, no presente writ, a revogação da prisão cautelar do paciente em razão de suposta nulidade da audiência de custódia, realizada sem a presença do representante do Ministério Público Federal.

No ponto, não obstante o art. 4º da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, estabelecer que a *"A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante"*, observo que a ausência do membro do Ministério Público constitui mera irregularidade, que não conduz à nulidade do ato tampouco da prisão preventiva nele decretada.

Ressalto que nem mesmo a não realização de audiência de custódia é circunstância apta a ensejar a nulidade da prisão preventiva, havendo jurisprudência no sentido de que *"A não realização da audiência de custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante."* (HC 344.989/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016)

Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se configura nulidade na decretação da prisão preventiva, de ofício, quando do recebimento dos autos da prisão em flagrante pelo magistrado, quando presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, conforme julgados que a seguir colaciono:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PRATICADO COM ADOLESCENTES E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, V E VI, DA LEI 11.343/2006). CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. ART. 310, II, DO CPP. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR. QUESTÃO NÃO SUSCITADA OU APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. **Consoante entendimento da Terceira Seção desta Corte, o magistrado pode decretar a prisão preventiva do acusado ao receber o auto de prisão em flagrante, desde que presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, sendo desnecessário requisição da autoridade policial ou pedido do Ministério Público. Precedentes.** 2. É inviável a análise de questão sequer suscitada perante a Corte de origem, sob pena de supressão de instância. 3. Na hipótese, não se verifica flagrante ilegalidade que justifique eventual concessão de habeas corpus, de ofício, uma vez que o decisum que converteu o flagrante em preventiva está calcado em considerações objetivas sobre o fato delituoso - quantidade e diversidade de drogas (15,6g de cocaína e 108g de maconha), apreensão de arma e participação de menores de idade -, bem como nas condições pessoais do acusado, que fora preso anteriormente pelo mesmo delito, fatos concretos que justificam a custódia para a garantia da ordem pública. 4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (RHC 73.442/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017) – Sem grifos no original*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. É válida a prisão preventiva para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes pelo acusado, ante sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime, ou no seu comportamento, anterior ou posterior à prática ilícita. 3. O juiz de primeiro grau evidenciou a necessidade e a adequação da medida extrema ao destacar que o recorrente já foi condenado pelo crime de tráfico de drogas e fugiu durante o cumprimento da pena, vindo a reiterar a prática delitiva. 4. **Na esteira do entendimento firmado em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, não há falar em nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, decreta a prisão preventiva do acusado ao receber o auto de prisão em flagrante, respeitados os requisitos previstos no art. 312 do CPP.** 5. Recurso não provido." (RHC 51.386/MG, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe de 09/02/2015) – Sem grifos no original*

Outrossim *"Não há mais se falar em irregularidade da prisão em flagrante quando a questão encontra-se superada pela superveniência do decreto de prisão preventiva, que é o novo título judicial ensejador da custódia cautelar"* (RHC 64.040/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015), nos termos da jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores.

A análise da decisão revela que a prisão preventiva está suficientemente motivada, em observância ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Consigno, ainda, que o impetrante não comprovou o prejuízo que, em tese, a ausência do membro do Ministério Público Federal à audiência de custódia teria acarretado ao paciente, limitando-se a arguir violação ao princípio do devido processo legal.

A corroborar a necessidade da segregação cautelar do paciente observo que, anteriormente a este, o paciente impetrou o habeas corpus nº 5008700-88.2019.4.03.0000, no qual alegou que a existência de outras medidas cautelares, diversas da prisão, poderiam ser aplicadas ao paciente como substitutivas da prisão preventiva, além da primariedade, endereço fixo e trabalho lícito, de forma que não subsistiriam motivos para que a manutenção da prisão preventiva. Na ocasião, ante a presença dos motivos ensejadores da prisão preventiva, a liminar foi indeferida em 10 de abril de 2019 (ID 50604083 dos autos 5008700-88.2019.4.03.0000).

Além disso, a necessidade da prisão preventiva ampara-se na gravidade concreta da conduta em tese praticada pelo paciente, preso em flagrante com grande quantidade de cigarros estrangeiros (1.200 caixas de cigarro).

Observo ainda que, nos autos da Ação Penal 0003141.20.2014.4.03.6110, o paciente responde ao crime do art. 334, parágrafo 1º, do Código Penal, porquanto, em concurso de agentes, manteve em depósito 780 mil maços de cigarros de origem estrangeira, introduzidos clandestinamente em território nacional, o que também sugere que o réu faz da atividade ilícita seu meio de vida.

Com efeito, no caso dos autos, as circunstâncias fáticas do crime indicam a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista que o paciente possui envolvimento anterior com delito de contrabando de cigarros tendo, inclusive, voltado a delinquir, razão pela qual encontra-se preso. Conforme consignou-se no indeferimento da liminar nos autos do HC nº 5008700-88.2019.4.03.0000, existe risco real de que, caso solto, o paciente volte a delinquir.

Não há qualquer elemento novo neste *writ* capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente decretou a custódia cautelar.

Assim, em um juízo perfuntório, entendo demonstrada a indispensabilidade da prisão preventiva, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado, após a vinda das informações.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 10 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5011467-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: ENIO ARANTES RANGEL

PACIENTE: MARCELO APARECIDO ALVES, DANIEL CANTON TAVARES

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A

Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A

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

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Enio Arantes Rangel, em favor de MARCELO APARECIDO ALVES e DANIEL CANTON TAVARES, contra ato da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP por excesso de prazo na condução da ação penal de origem, na qual os pacientes figuram como réus pelos crimes capitulados nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que o processo em questão iniciou-se com a prisão de ambos os pacientes no dia 14 de janeiro de 2018, ou seja, há mais de 540 (quinhentos e quarenta) dias, sem que eles tenham contribuído para o atraso do feito, vez que não arrolaram testemunhas de fora da terra, nem deixaram de atender *incontinenti* a qualquer chamado da Justiça, sendo apenas dois réus e não há qualquer complexidade que justifique o excesso de prazo.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes.

É o relatório. **Decido.**

Observo, desde logo, que este é o **quinto** *habeas corpus* voltado, **na essência**, a impugnar a prisão preventiva dos pacientes, que, **em 14 de janeiro de 2018**, foram presos em flagrante na posse de aproximadamente um quilo de maconha e 500 gramas de cocaína, adquiridas em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, e por isso foram denunciados, **em fevereiro de 2018**, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos c/c art. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/2006. A audiência de instrução foi realizada pela autoridade impetrada em **13 de junho de 2018**.

Em **21 de junho de 2018**, deferi pedido de liminar em favor do paciente MARCELO no **HC 5012453-87.2018.403.0000**, substituindo sua prisão preventiva por medidas cautelares alternativas, rejeitando, contudo, o pedido de extensão em favor do paciente Daniel. O respectivo *writ*, no entanto, restou prejudicado, em razão do novo decreto de prisão preventiva em desfavor de MARCELO, por ter sido novamente flagrado num contexto indiciário de tráfico de drogas, figurando como réu na ação penal nº 0000705-20.2018.826.0599, em curso na 2ª Vara da Comarca de Piracicaba/SP.

Em duas outras oportunidades, no **HC 5025798-23.2018.4.03.0000** e no **HC 5030307-94.2018.4.03.0000**, já transitados em julgado, esta Corte foi instada a se manifestar sobre a prisão preventiva em questão, e, em ambos os feitos, a ordem foi denegada, mantendo-se a medida constritiva. No primeiro deles (HC 5025798-23.2018.4.03.0000), foi reconhecido que a ação penal vinha sendo conduzida de acordo com a Lei nº 11.343/2006, respeitados o contraditório regular e a ampla defesa, tanto que o feito aguardava a realização das diligências requeridas na audiência de instrução pela própria defesa (perícia de constatação de dependência toxicológica), pelo que não se poderia falar em excesso de prazo. O segundo *writ* (HC 5030307-94.2018.4.03.0000) sequer foi conhecido, por litispendência.

No **HC 5005675-67.2019.4.03.0000**, ainda pendente de decisão colegiada, impetrado pelas advogadas Daniele Eduarda da Costa e Thaís Santana de Oliveira, em favor do paciente DANIEL CANTON TAVARES, indeferi o pedido de liminar, reconhecendo hígida a prisão preventiva impugnada, asseverando que, na fase em que se encontra o feito de origem, com sentença iminente, é necessário que se aguarde a decisão do juízo natural, que, a depender das provas produzidas, deverá adotar a medida mais consentânea à situação do paciente, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 11.343/2006, caso atestada a sua inimputabilidade em razão do grau de dependência química.

Agora, o impetrante, mais uma vez, insurge-se contra a prisão dos pacientes, insistindo na ocorrência de excesso de prazo. E, mais uma vez, reafirmo que a tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, e que, no caso em questão, vem sendo enfrentado pela autoridade impetrada nos estritos limites da lei, sem qualquer nulidade a ser pronunciada.

Eventual demora na condução do feito se deve por incidentes criados pela própria defesa dos pacientes, haja vista que, no curso do processo, foram necessárias medidas tais como a nomeação de defensores dativos, o reagendamento de audiência para inquirição de testemunha comum e a instauração do incidente de exame toxicológico, cujo laudo já foi apresentado, pendendo apenas de manifestação do Ministério Público Federal.

O fato é que não há desídia imputável ao Judiciário. O inconformismo dos pacientes, embora seja compreensível, não encontra amparo na lei. A prisão de ambos vem sendo exaustivamente apreciada nesta Corte e, na fase em que se encontra a ação penal de origem, com instrução finda (Súmula 52 do STJ) e sentença iminente, há que se aguardar a deliberação do juízo natural acerca da medida constritiva em questão.

Nesse contexto, sem alteração manifesta nos fatos articulados, nada há para ser deliberado, em juízo de cognição sumária, por esta Corte.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

PACIENTE: DOUGLAS BARBOSA GALIPI

IMPETRANTE: LOURIVAL FLORENCIO DO NASCIMENTO, ALINE REGINA FLORENCIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) PACIENTE: ALINE REGINA FLORENCIO DO NASCIMENTO - SP211163, LOURIVAL FLORENCIO DO NASCIMENTO - SP40502

IMPETRADO: 5ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que o E. Desembargador Federal Mauricio Kato apontou ser de sua própria relatoria o ato impugnado neste *Habeas Corpus* (ID 58828449), a competência para processar e julgar o *writ* passa a ser do Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal.

Posto isso, remetam-se os presentes autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63079/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000547-67.2004.4.03.6115/SP

	2004.61.15.000547-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LAZARO LOPES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00005476720044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 2.044/2.045: **defiro** o pedido formulado pela defesa do recorrido e **adio** o julgamento do presente recurso por uma sessão.

Assim, **fica a defesa**, desde já, **intimada de que o feito será apresentado em mesa na próxima sessão** da Décima Primeira Turma desta Corte, a se realizar no **dia 04.06.2019, às 09h30**.

2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016120-05.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.016120-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SILVINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP275199 MIRTES LILIA BRASILEIRO FAVERO
APELANTE	:	EDMILSON DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP046334 ANTONIO JOSE JOIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	ACACIO PAULINO
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00161200520084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 795/800: Intime-se a defesa de SILVINO DE SOUZA, pela derradeira vez, para que, no prazo legal, apresente a razões recursais, nos termos do art. 600, §4º, do CPP, advertindo-a no sentido de que a omissão implicará a incidência da multa do art. 265 do Código de Processo Penal, bem como a nomeação de Defensor Público.

Com a vinda das razões de apelação, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, a fim de que ofereça parecer.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010251-82.2010.4.03.6119/SP

	:	2010.61.19.010251-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica e outros.
ADVOGADO	:	SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA
No. ORIG.	:	00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos da manifestação do Ministério Público Federal à fl. 21304, intime-se a Infraero a esclarecer, no prazo de **10 (dez) dias**, a razão pela qual está requerendo a juntada de cópia deste feito em processo que tramita junto ao Juízo Federal da 5ª Vara do Distrito Federal, informando, ainda, o número do processo e o objeto da ação. Com a resposta, dê-se nova vista ao *Parquet* Federal.

Sem prejuízo, a Procuradoria Regional da República deverá ainda proceder à complementação do parecer já ofertado nos autos, nos termos do item 3 do despacho exarado à fl. 21277.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011217-19.2011.4.03.6181/SP

	:	2011.61.81.011217-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	JOSEFA DA SILVA NERES
ADVOGADO	:	SP146703 DIOGO CRISTINO SIERRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00112171920114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Federal em face da sentença que decretou a extinção da punibilidade de JOSEFA DA SILVA NERES, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, com fundamento no art. 107, IV, 109, IV, c.c. art. 110 e art. 112, I, todos do Código Penal.

Alega o agravante, em síntese, que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, pois é a partir dessa data que a pretensão pode ser juridicamente exercida (fls. 119/128).

Contrarrazões a fls. 166/169.

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer a fls. 174/178, manifestando-se pelo provimento do recurso.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal realmente encontra-se alcançada pela prescrição da pena em concreto, ainda que por fundamento diverso daquele adotado pelo juízo *a quo*.

De fato. A decisão agravada entendeu que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seria o trânsito em julgado da sentença para a acusação, na forma do que prevê o art. 112, I, do Código Penal, de sorte que "*decorreu lapso de tempo superior a 08 (oito) anos, sem que tenha havido, durante esse período, início do cumprimento da pena pela sentenciada ou qualquer causa interruptiva da prescrição*" (fls. 114/115).

O Ministério Público Federal, de sua vez, com base em precedentes jurisprudenciais, sustentou que o art. 112, I do Código Penal deveria ser interpretado no sentido de que o prazo prescricional só começaria a fluir a partir do momento que a decisão se tornasse definitiva, dado que ainda que transitada em julgado para a acusação, a sentença não seria executável enquanto pendente o recurso da defesa, de tal forma que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional seria, em verdade, 03.02.2011, quando o acórdão transitou em julgado (fls. 174/178).

Contudo, essa questão ficou prejudicada, pois mesmo reconhecida a pretensão do MPF, a prescrição já se operou. Explico.

A agravada, JOSEFA DA SILVA NERES, foi condenada como incurso no art. 289, § 1º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo (fls. 19/23).

A sentença, transitada em julgado para a acusação em 13.04.2009 (fls. 113v), foi confirmada por esta Corte. Na ocasião, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa (fls. 25/26).

O trânsito em julgado para ambas as partes ocorreu em 03.02.2011 (fls. 39).

A pena, no caso concreto, prescreve em oito anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, valendo ressaltar que a agravada não é reincidente, conforme consta da guia de execução de fls. 02/03.

Embora a controvérsia nestes autos girasse em torno do termo inicial da prescrição, pretendendo o agravante - Ministério Público Federal - a reforma da sentença, por defender que não se poderia falar em fruição do prazo prescricional antes do trânsito em julgado para ambas as partes, o fato é que até a presente data, já transcorreu, desde o trânsito, para ambas as partes, em 03 de fevereiro de 2011, mais de oito anos, prazo superior ao previsto no art. 110, combinado com o art. 109, IV, ambos do Código Penal, sem qualquer suspensão e/ou interrupção, ocorrendo a prescrição da pretensão executória da pena aplicada.

Assim, ainda que por fundamento diverso daquele adotado pelo juízo de origem, é inegável estar extinta a punibilidade da ré JOSEFA DA SILVA NERES em razão da prescrição da pretensão da execução da pena, tendo por base a pena concretamente aplicada, nos termos dos arts. 107, IV, 110 e 109, IV, todos do Código Penal.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto pelo Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013213-71.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.013213-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	TEOPHILO BARBOZA MASSI
ADVOGADO	:	MS009758 FLAVIO PEREIRA ROMULO e outro(a)
No. ORIG.	:	00132137120154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 251: Intime a defesa do recorrido (Flávio Pereira Rômulo - OAB/MS 9758 - fls. 191 e fls. 241) para que regularize a representação processual, mediante a juntada de instrumento de procuração.

Caso decorrido *in albis* o prazo para a juntada do instrumento de mandato, intime pessoalmente o recorrido TEOPHILO BARBOZA MASSI, para que regularize a sua representação processual.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011262-18.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.011262-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SIDMAR RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161991 ATILA JOÃO SIPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00112621820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 375 - Defiro.

Tornem os autos à Vara de origem, para juízo de admissibilidade do apelo ministerial interposto em primeiro grau (fls. 305/319).

P. I.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001722-03.2017.4.03.6128/SP

	2017.61.28.001722-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NERCEU BERNARDES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP178145 CELSO DELLA SANTINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017220320174036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Fls. 259: **intime-se** a defesa do réu NERCEU BERNARDES DA COSTA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003121-68.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.003121-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANANIAS SOARES DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP342394 ARIIVALDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	PAULO ROBERTO MAGALHAES DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00031216820184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 352/352v: como bem alertado pela Procuradoria Regional da República, o exame das razões de apelação (fls. 327/329) apresentadas pelo

defensor constituído pelo réu ANANIAS SOARES DE SOUSA, advogado *Ariovaldo de Oliveira*, OAB/SP nº 342.394, não apresentam fundamentos contrários ao teor da sentença condenatória de fls. 304/310.

Diante disso, **proceda-se novamente à intimação desse defensor**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente novas razões de apelação trazendo fundamentos que contraditem a sentença condenatória, ficando claro que, em caso negativo, **restará caracterizado que o réu encontra-se indefeso**.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente razões de apelação que contraditem a sentença condenatória.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000056-47.2019.4.03.0000/MS

	2019.03.00.000056-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JAIRO SANTOS SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018770 SONIA AP PRADO LIMA
No. ORIG.	:	00024099820164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

1. Fls. 60/61: como bem alertado pela Procuradoria Regional da República, o exame das contrarrazões de fls. 9/12, apresentadas pela defensora constituída pelo recorrido JAIRO SANTOS SOUZA, advogada *Sonia Aparecida Prado Lima*, OAB/SP nº 18.770, revela a inexistência de fundamentos contrários ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, pois se insurge contra recurso de apelação inexistente, já que sequer houve prolação de sentença.

Diante disso, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que:

a) **intime a defesa do recorrido** para que apresente novas contrarrazões que contraditem o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal; e

b) após a juntada das contrarrazões, **proceda a novo juízo de retratação**, como determina o art. 589 do Código de Processo Penal.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento de parecer.

3. Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63080/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045718-34.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.045718-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO CASSORIELO FILHO e outro(a)
	:	LUCI SOARES DA SILVA CASSORIELO
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO CASSORIELO FILHO e outro(a)
	:	LUCI SOARES DA SILVA CASSORIELO
ADVOGADO	:	SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
No. ORIG.	:	00457183420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 27850/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003101-34.2016.4.03.6121/SP

	2016.61.21.003101-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
	:	ADALGISA APARECIDA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUIS CARLOS NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	AMANDA DE BARROS RECALDE
ADVOGADO	:	SP348116 PAULO RICARDO ALONSO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	ADALGISA APARECIDA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP300385 KEVIN DIEGO DE MELLO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	AMANDA DE BARROS RECALDE

ADVOGADO	:	SP348116 PAULO RICARDO ALONSO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	ALEXSANDRO GERMANO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00031013420164036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE TELEFONE CELULAR APREENDIDO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. ART. 157, §1º, DO CPP. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME APENAS PELA QUANTIDADE DE CÉDULAS FALSAS. SEGUNDA FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES OU AGRAVANTES. TERCEIRA FASE: INEXISTEM CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA DE MULTA: REDUÇÃO, DE OFÍCIO, PARA 11 DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PERDA DO VALOR APRENDIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÕES DA RÉ ADALGISA E AMANDA PROVIDAS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DE LUÍS CARLOS DESPROVIDAS.

1. Preliminar acolhida. Policial que atendeu ligação telefônica de celular apreendido no momento da abordagem, sem autorização judicial para tanto, configura afronta ao direito à intimidade do agente. Nulidade da prova, bem como das derivadas desta. Absolvição da ré AMANDA e ADALGISA.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo boletim de ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade das cédulas guardadas com o réu. Restou asseverado pelo perito que as cédulas apreendidas são capazes de ludibriar e induzir a erro o cidadão de senso comum.
3. A autoria e o dolo também foram plenamente demonstrados pelas provas colacionadas no feito, não havendo dúvidas de que o acusado tinha ciência da inautenticidade das cédulas em sua posse.
4. Dosimetria da pena do apelante. Primeira fase: valoração negativa das circunstâncias do crime, apenas quanto à quantidade de cédulas falsas apreendidas, reduzindo a pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Segunda fase: ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Terceira fase: inexistem causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva: 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto.
5. A pena de multa deve ser fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Por conseguinte, a pena de multa deve ser reduzida, de ofício, para 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo, destinada à União.
8. Mantido o perdimento do valor apreendido, em virtude da não comprovação de proveniência lícita do dinheiro.
9. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "*A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*".
10. Apelações da defesa das apelantes a que se dá provimento.
11. Apelos da acusação e do réu LUÍS CARLOS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações interpostas pela defesa das apelantes ADALGISA APARECIDA DA SILVA e AMANDA DE BARROS RECALDE, com a consequente absolvição destas; negar provimento à apelação interposta pela acusação, bem como ao pleito defensivo de LUÍS CARLOS. De ofício, reduzir a pena-base de Luís Carlos para 03 (três) anos e 06 (seis) meses, sendo esta, também, a reprimenda definitiva, bem como diminuir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, nos termos legais, e em condições a serem fixadas pelo Juízo de Execuções Penais competente, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor da União, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor da ré ADALGISA APARECIDA DA SILVA, em razão de sua absolvição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63083/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009855-69.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.009855-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VALTER CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP158842 JORGE MIGUEL NADER NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o apelante VALTER CORREIA DA SILVA que o presente feito será levado a julgamento em sessão que se realizará no dia 21 de maio de 2019.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-46.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEI MARTINES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010203-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL CORREA DIAS

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

DE C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005541-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEUSA APARECIDA PIMENTA

Advogado do(a) APELADO: LUCIENE MARY LOPES DE SANTANA - MS12343-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SYLVERIO RIOS

Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA LEITE BRITES LOPES - MS10421-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE CONCEICAO LUZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039633-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA DA CONSOLACAO MACHADO BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: AGATHA VITORIA OLIVEIRA SILVA, ATILA GUILHERME FERREIRA DE OLIVEIRA, ANDREW MIGUEL DE OLIVEIRA CELESTINO

REPRESENTANTE: GENERFA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A,

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A,

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062531-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: AMELIA CARDOSO BERTAZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA CARDOSO BERTAZI

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009159-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECY FRANCISCO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CIRO CID MORORO - SP112280-A, JACKSON HOFFMAN MORORO - SP297777-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63065/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015165-14.2018.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/05/2019 1704/1706

	2018.03.99.015165-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA JOSE ALVES MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP200685 MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.00005-4 2 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Fls. 299. A proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada às fls. 287/288, não sendo passível de modificação. Portanto, desnecessária audiência de conciliação.

Diga o autor em 5 dias se aceita os termos da proposta apresentada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006400-93.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006400-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALVISE COLLAZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP276672 ELIAS GEORGES KASSAB JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	11.00.00082-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 309. A proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada à fls. 304, não sendo passível de modificação. Portanto, desnecessária audiência de conciliação.

Diga o autor em 5 dias se aceita os termos da proposta apresentada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002945-25.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002945-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DE SOUSA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00029452520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.220. A proposta de acordo ofertada pelo INSS é a apresentada às fls. 201v., não sendo passível de modificação. Portanto, desnecessária audiência

de conciliação.

Diga o autor em 5 dias se aceita os termos da proposta apresentada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador